Die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

Kurt Wulff
aus Bad Segeberg

Hamburg 1938

Die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

Kurt Wulff
aus Bad Segeberg

Hamburg 1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

C. H. Wäsers Druckerei, Bad Segeberg

Gutachter: Professor Dr. Laun

Mitgutachter: Dozent Dr. Ipsen

Tag der mündlichen Prüfung: 22. 12. 1937

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0249

Gliederung

Seite

I. Begriff und Wesen
a) Definition 3
b) Begriffselemente und Abgrenzung gegenüber verwandten Begriffen 3
c) Ablehnung der bisherigen Begriffsbestimmungen 13

II. Arten der Stellvertretung
a) Einteilung nach dem Charakter des Pflichtenkreises 15
b) Einteilung in notwendige und freiwillige Stellvertretung 26
c) Einteilung in verdrängende und unterstützende Stellvertretung 27

III. Persönliche und vertretbare Pflichten . . 28

IV. Die Stellvertretererlaubnis 29

V. Der Besteller des Stellvertreters 31

VI. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Stellvertreters 31

VII. Die Anforderungen an die Person des Stellvertreters 33

VIII. Die Form der Bestellung 35

IX. Die Wirkung der Bestellung 38

X. Das mit der Stellvertretung verbundene bürgerlich-rechtliche Verhältnis zwischen Stellvertreter und Pflichtenträger 43

XI. Die Beendigung der Stellvertretung . . . 44

I. Begriff und Wesen.

a) Definition

Als Stellvertreter bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten soll in dieser Arbeit derjenige angesehen werden, der anstelle einer Person, die Träger einer öffentlichrechtlichen Pflicht ist, unmittelbar dem Staate gegenüber für die Erfüllung dieser Pflichten verantwortlich ist, ohne daß der Uebernehmer der Verantwortung gesetzlicher Vertreter, Organ einer juristischen Person des privaten oder öffentlichen Rechts oder Inhaber eines öffentlichen Amtes ist.

b) Begriffselemente und Abgrenzung gegenüber verwandten Begriffen

Unter öffentlichrechtlichen Pflichten sollen solche Pflichten verstanden sein, die dem einzelnen seitens des Staates oder der von diesem dazu ermächtigten öffentlichrechtlichen Körperschaften einseitig kraft der staatlichen Herrschaftsgewalt auferlegt sind. [1]) Es wird also davon ausgegangen, daß die Unterscheidung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Pflichten noch dem geltenden Recht entspricht. Im Deutschen Beamtengesetz vom 26. 1. 1937 wird im § 1 vom Beamtenverhältnis als einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treuverhältnis gesprochen. In der amtlichen Begründung Bes. Teil Abschnitt X zu § 1 des Deutschen Beamtengesetzes [2]) wird ausdrücklich zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen unterschieden. Mit

---

[1]) Vgl. Fleiner, Institution des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Seite 164 ff.

[2]) Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1937 Nr. 22 vom 28. 1. 37.

Recht schließt Sievers [3]) daraus, daß sich der Gesetzgeber des Dritten Reiches damit programmatisch für die Trennung von öffentlichem und privatem Recht überhaupt entschieden hat.

Fallen nun Träger einer öffentlichrechtlichen Pflicht und Träger der Verantwortung für die Erfüllung dieser Pflicht auseinander, so haben wir es mit einer Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten zu tun. Das entscheidende Kriterium ist also, daß nicht, wie es der Normalfall ist, der Pflichtenträger selbst für die Erfüllung seiner Pflicht verantwortlich ist, sondern an seiner Stelle ein anderer.

Die Verantwortung umfaßt vor allem die straf- und ehrenrechtliche Verantwortlichkeit für die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflicht. Werden öffentlichrechtliche Pflichten im Falle einer Stellvertretung nicht erfüllt, so sind Zwangsmaßnahmen der Verwaltungsbehörden zur Durchsetzung der Erfüllung der Pflichten gegen den Stellvertreter zu richten. Ist bei Polizeipflichten eine Stellvertretung zulässig und wird von ihr Gebrauch gemacht, dann ist die Verantwortung für die Polizeimäßigkeit eines Verhaltens oder Zustandes auf eine an sich nicht polizeipflichtige Person übertragen. Diese ist dann richtiger Adressat von polizeilichen Verfügungen und Zwangsmaßnahmen im Falle einer Polizeiwidrigkeit. Von den leges imperfectae abgesehen, sucht der Staat die Erfüllung der dem einzelnen auferlegten öffentlichrechtlichen Pflichten dadurch zu erreichen, daß er für den Fall der Nichtbefolgung seines Gebots oder Verbots zusätzliche Nachteile in Gestalt einer kriminellen oder ehrengerichtlichen Strafe androht. Bei der Bestellung eines Stellvertreters tritt nun kein Wechsel in bezug auf die Person des Verpflichteten ein, wohl aber richten sich diese Nachteilsandrohungen nicht mehr gegen den Pflichtenträger, sondern gegen seinen Stellvertreter. Sanktionsadressat und Pflichtenträger fallen also auseinander.

Die so umschriebene Verantwortlichkeit muß, soll eine Stellvertretung vorliegen, dem Staate u n m i t t e l b a r gegenüber bestehen. Sie unterscheidet sich dadurch von der bloßen öffentlichrechtlichen Erfüllungsgehilfenschaft [4]). Als Gehilfe bei der Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht soll derjenige betrachtet werden, der im Auftrage des Pflichtenträgers eine Bedingung für die Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht setzt, ohne selbst dem Staate gegenüber für die Erfüllung dieser Pflicht verant-

---

[3]) Der Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche nach dem Deutschen Beamtengesetz, Reichsverwaltungsblatt 1937 / 209.

[4]) Vgl. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 236.

wortlich zu sein, sofern er nicht gleichzeitig auch Stellvertreter ist. Als Beispiel sei der sogen. Stellvertreter des § 68 Abs. 3 des Preuß. Kommunalabgabengesetzes vom 14. 7. 1893 genannt. Nach dieser Bestimmung kann der zur Leistung von Naturaldiensten herangezogene Abgabenpflichtige die Hand- und Spanndienste durch einen tauglichen „Stellvertreter" erfüllen lassen. Letzterer erfüllt also eine fremde öffentlichrechtliche Pflicht. Er wird aber nach dem Kommunalabgabengesetz nicht dadurch, daß ihn der Steuerpflichtige mit der Leistung der Hand- und Spanndienste beauftragt, der Gemeinde gegenüber für die Erfüllung der Naturaldienste verantwortlich. Die Verantwortung für die Erfüllung der Naturaldienste verbleibt vielmehr ausschließlich beim Abgabenpflichtigen. Erfüllt also ein derartiger „Stellvertreter" die Naturaldienstpflicht des Abgabenpflichtigen nicht oder schlecht, so kann sich die Gemeinde nur an den Abgabenpflichtigen, nicht aber an den „Stellvertreter" halten. Im Sinne der hier dargelegten Begriffsbestimmung handelt es sich bei dem Stellvertreter nach § 68 Abs. 3 des Kommunalabgabengesetzes somit um einen Gehilfen. Das Gleiche gilt z. B. für den Boten, der im Auftrage des Steuerpflichtigen dessen Schulden beim Finanzamt bezahlt oder im Auftrage eines Arbeitgebers dessen Beitragspflichten nach der Reichsversicherungsordnung erfüllt. Sie sind nur Gehilfen, weil die Beauftragung mit der Erfüllung allein für sie noch keine Verantwortlichkeit gegenüber dem Staat begründet. [5])

Wenn auch diese Fälle der Erfüllungshilfe als Stellvertretung bezeichnet werden, so hängt es lediglich von der gewählten Terminologie ab, ob das richtig ist. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch dürfte jedoch in dem Worte „Stellvertreter" liegen, daß dieser in irgendeiner Hinsicht selbständig an die Stelle des Vertretenen tritt. Das ist aber bei den genannten Personen nicht der Fall, weil sie lediglich eine untergeordnete Hilfstätigkeit ausüben. Der Stellvertreter in dem hier gebrauchten Sinne vertritt aber den Pflichtenträger in seiner Verantwortung selbständig gegenüber dem Staat.

Was hier unter Erfüllungshilfe verstanden wird, nennt Jellinek [6]) z. B. Stellvertretung in der Erfüllung öffentlicher Pflichten. Neben dem Fall, daß sich jemand einer Hilfsperson zur Erfüllung seiner öffentlichrechtlichen Pflichten bedient, gibt es für Jellinek nur die Pflichtennachfolge in Gestalt der Gesamtrechtsnachfolge,

---

[5]) Vgl. Fleiner, Institutionen, 1928, S. 159, Preuß. OVG. im Pr. V. Bl. 32/602, KG. bei Reger 31/101, Köhler, Grundlehren, S. 236.

[6]) Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Seite 195.

der Dinglichkeit und Pflichtenübernahme. Er verkennt, daß es zwischen der nichtverantwortlichen Mitwirkung bei der Erfüllung fremder öffentlichrechtlicher Pflichten und dem Wechsel in der Person des Verpflichteten noch die Fälle gibt, in denen zwar der Pflichtenträger derselbe bleibt, aber anstelle des Pflichtenträgers ein anderer unmittelbar dem Staate gegenüber die Verantwortung übernimmt, für die Erfüllung der Pflicht zu sorgen.

Dieselbe Auffassung der Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten wie bei Jellinek findet sich auch in dem Entwurf einer Verwaltungsordnung für Württemberg von 1931. Der Entwurf behandelt im Artikel 15 Absatz 1 seiner ursprünglichen Fassung, dem der Artikel 16 Absatz 1 des geänderten Entwurfs [7]) wörtlich entspricht, die Erfüllung einer öffentlichen Pflicht durch Stellvertreter. Sowohl aus dem Inhalt des Artikels 15 Absatz 1 wie auch aus der Erläuterung hierzu geht aber hervor, daß der Entwurf nur die öffentlichrechtliche Erfüllungsgehilfenschaft regeln will. Dies kommt in den Ausführungen der Erläuterung zum Ausdruck, daß andere Pflichten als die höchstpersönlichen, namentlich solche, wo es der öffentlichen Gewalt nicht auf die Person des Schuldners, sondern allein auf den Erfolg der Leistung ankomme, in der Regel durch geeignete Stellvertreter erfüllt werden könnten. Der Entwurf erörtert in Artikel 15 Absatz 1 lediglich die Frage, inwieweit sich jemand zur Erfüllung seiner öffentlichrechtlichen Pflichten eines andern bedienen kann, während er sich in Artikel 15 Absatz 2 mit der Zulässigkeit der Pflichtennachfolge beschäftigt. Das Problem der Abwälzung der Verantwortung für die Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht vom Verpflichteten auf einen Nichtverpflichteten, ohne daß die Person des Verpflichteten wechselt, wird dagegen nicht behandelt. Daß der Entwurf lediglich die öffentlichrechtliche Erfüllungsgehilfenschaft in Betracht zieht, wird noch dadurch bestätigt, daß die Erläuterung zu Artikel 15 Absatz 1 ausdrücklich auf die Jellinecksche Terminologie verweist. Auch die in der Erläuterung angeführten Beispiele sind entweder Fälle der Erfüllungsgehilfenschaft oder der Pflichtennachfolge, die eigentlich zu Artikel 15 Absatz 2 gehören, so zum Beispiel die Uebertragung der Reinigungspflicht von den Gemeinden auf die Eigentümer oder Besitzer von Gebäuden und Grundstücken auf Grund des Württembergischen Gesetzes vom 6. 2. 1923 (Reg. Bl. S. 79). Das letztgenannte Beispiel stellt einen Fall der Pflichten-

[7]) Ergänzungsband zur Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, 1936, Seite 119.

nachfolge dar, weil die Gemeinde von ihrer öffentlichrechtlichen Reinigungspflicht völlig befreit wird und an ihre Stelle ausschließlich die Eigentümer oder Besitzer der Gebäude und Grundstücke verpflichtet werden. Dasselbe gilt für den weiter bei den Erläuterungen herangezogenen Fall der Uebertragung der Unterhaltungspflicht bei den Etterstraßen gemäß Artikel 30 und 38 des Entwurfs eines Württembergischen Wegegesetzes von 1914. Auch hier wird die Pflicht selbst und nicht nur die Verantwortung für ihre Erfüllung übertragen.

Stellvertretung und Erfüllungsgehilfenschaft schließen einander keineswegs aus. Hat der Stellvertreter die Verantwortung für die Erfüllung fremder Pflichten übernommen, so muß er diese Pflichten entweder durch andere oder aber selbst erfüllen. Erfüllt er sie selbst, so ist er zugleich auch Erfüllungsgehilfe.

Wenn ein Erfüllungsgehilfe auch nicht dem Staate unmittelbar gegenüber für die Erfüllung der Pflicht verantwortlich ist, so ist er doch möglicherweise dem Pflichtenträger bei schuldhafter Nichterfüllung der ihm übertragenen Aufgabe nach Maßgabe des zwischen beiden bestehenden Zivilrechtsverhältnisses haftbar. Hierbei handelt es sich jedoch um eine reine zivilrechtliche Verpflichtung aus dem zwischen dem Pflichtenträger und dem Erfüllungsgehilfen bestehenden Dienstvertrag oder Auftragsverhältnis usw., wohingegen die straf- und ehrenrechtliche Verantwortlichkeit in solchem Falle beim Pflichtenträger verbleibt. Der Stellvertreter trägt die straf- und ehrenrechtliche Verantwortung für die Erfüllung einer fremden Pflicht. Von der Stellvertretung zu trennen sind daher die Fälle, bei denen jemand durch Vertrag die Pflicht selbst als eigene übernommen hat oder bei denen die Pflicht kraft Gesetzes, z. B. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, wie beim Erbfall, auf einen anderen übergegangen ist. Dann ist an die Stelle des ursprünglich Verpflichteten ein neuer Pflichtenträger getreten. Der bisherige Pflichtenträger ist von seinen Pflichten völlig befreit. Erfüllt der neue Pflichtenträger seine Pflicht nicht, dann kann der Staat sich nicht mehr an den bisherigen Pflichtenträger halten. Bei einer Stellvertretung dagegen ändert sich an den Pflichtensubjekten nichts. Der Vertretene bleibt auch weiterhin der Verpflichtete. Der Stellvertreter wird nicht statt seiner Schuldner: er haftet nicht einmal vermögensrechtlich als Bürge neben dem Vertretenen für die Erfüllung der Pflicht desselben, wie überhaupt bei einer Stellvertretung in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht die geringste Aenderung eintritt. Der Stellvertreter ist lediglich straf- und ehrenrechtlich dafür verantwortlich, daß die Pflichten

des Pflichtenträgers erfüllt werden. Er wird also nicht vermögensrechtlich, wohl aber straf- und ehrenrechtlich haftbar [8]), so daß man sagen kann, er bekleidet die Stellung eines straf- und ehrenrechtlichen — nicht vermögensrechtlichen — Garanten und Bürgen. Bei einem Wechsel in der Person des Pflichtenträgers muß der neue Pflichtenträger seine Pflichten selbst, d. h. also auch aus eigenen Mitteln, erfüllen. Der Stellvertreter braucht dagegen keine eigenen Mittel aufzuwenden, weil er selbst nicht der Verpflichtete ist. Wird etwa eine auf Zahlung von Geld gerichtete öffentlichrechtliche Pflicht des Vertretenen nicht erfüllt, so kann der Stellvertreter nicht gezwungen werden, aus eigenen Mitteln zu leisten. Es sind daher Zwangsvollstreckungsmaßnahmen niemals gegen ihn, sondern stets gegen den Vertretenen zu richten. Wohl aber kann er bestraft werden, wenn er es schuldhaft unterlassen hat, dafür zu sorgen, die Pflichten des Vertretenen aus dessen Mitteln zu erfüllen. Ferner haben Beugemaßnahmen, wie die Festsetzung von Zwangsgeld oder Ersatzhaft, stets den Stellvertreter zu treffen; denn sie sollen nur bewirken, daß der Stellvertreter in Zukunft dafür sorgt, daß die Pflichten des Vertretenen aus dessen Mitteln erfüllt werden. Es wird damit nicht von ihm verlangt, daß er selbst aus eigenen Mitteln leistet.

Die straf- und ehrenrechtliche Verantwortlichkeit des Stellvertreters bedeutet für diesen nun zwar auch eine Verpflichtung, stellt aber keine eigene Leistungs- oder Unterlassenspflicht des Stellvertreters dar. Man könnte allenfalls davon sprechen, daß der Stellvertreter zur Vermeidung krimineller oder ehrengerichtlicher Strafen die „Pflicht" habe, dafür zu sorgen, daß der Pflichtenträger seine Pflichten erfülle. In diesem Sinne gebraucht, erschöpft sich das Wesen der „Pflicht" aber in der straf- und ehrenrechtlichen Verantwortung, begründet aber nicht ein eigenes Leistensollen des Stellvertreters. Es wird daher hier der Pflichtenträger in Gegensatz zu dem Verantwortungsträger gestellt, d. h. derjenige, der selbst Schuldner ist, wird unterschieden von dem, der nicht Schuldner ist, also nicht selbst zu leisten braucht, aber bestraft wird, wenn er durch schuldhaftes Unterlassen dazu mitgewirkt hat, daß ein Schuldner, dessen Stellvertreter er ist, seine Pflichten nicht erfüllt [9]).

---

[8]) Von einer strafrechtlichen Haftung spricht auch Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen, Bd. II, Anm. 5 zu § 45 RGO. S. 994.

[9]) Siehe oben S. 4.

Ein Wechsel der Person des Pflichtenträgers auf Grund vertraglicher Pflichtenübernahme findet sich im § 6 des Preuß. Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. 7. 1912. Wer danach die Pflicht zur polizeimäßigen Wegereinigung übernommen hat, muß, solange die Pflichtübernahme besteht, aus eigenen Mitteln für die Reinigung sorgen. Er ist von der Verantwortung selbst dann nicht befreit, wenn er nachweisen kann, daß es ihm völlig unmöglich war von dem ursprünglich Verpflichteten auch nur das geringste Material oder Entgelt zur Erfüllung der Reinigungspflicht zu erhalten.

Im Rahmen dieser Arbeit sollen ferner nicht als Stellvertreter die gesetzlichen Vertreter, wie Vormund (§ 1773 ff. BGB.), Pfleger (§ 1909 ff. BGB.), Vater minderjähriger Kinder, Konkursverwalter, Nachlaßverwalter usw., sowie die Organe juristischer Personen des privaten oder öffentlichen Rechts und die Inhaber öffentlicher Aemter angesehen werden. Wie die Stellvertreter tragen diese Personen die Verantwortung für die Erfüllung fremder öffentlichrechtlicher Pflichten, nämlich des Mündels usw. bezw. der juristischen Person oder öffentlichrechtlichen Körperschaft, die sie vertreten. Ihre Rechtsstellung ist aber gesetzlich besonders geregelt, wie z. B. im § 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit [10]).

Sie unterscheiden sich von dem Stellvertreter dadurch, daß sie sich in keinerlei Abhängigkeit vom Pflichtenträger befinden. Dies ist beim Stellvertreter stets dann der Fall, wenn zwischen ihm und dem Pflichtenträger ein bürgerlichrechtliches Verhältnis — sei es nun ein Dienstvertrag oder ein Auftragsverhältnis — entstanden ist. Besteht dagegen zwischen dem Stellvertreter und dem Pflichtenträger kein bürgerlichrechtliches Verhältnis und damit auch keinerlei Abhängigkeit, wie bei dem durch staatliche Behörde bestellten Stellvertreter des Bezirksschornsteinfegermeisters (§ 30 Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 1937) oder bei dem durch den Vorsitzenden der Patentanwaltskammer bestellten Vertreter eines Patentanwaltes (§ 30 des Patentanwaltsgesetzes), so ähnelt deren Stellung außerordentlich der des gesetzlichen Vertreters also z. B. des Vormunds oder des Konkursverwalters. Während erstere aber einen ausschließlich öffentlich-rechtlichen Charakter tragen und in den erwähnten Gesetzen ihre erschöpfende Regelung finden, haben jene eine Doppelnatur, nämlich eine bürgerlichrechtliche und eine öffent-

---

[10]) Vergl. Dornemann, Unternehmer und Führer des Betriebes, S. 20.

lichrechtliche Seite, wobei der ersteren das Schwergewicht zukommt.

Trotz großer Verwandtschaft haben sich für die gesetzlichen Vertreter und die Organe juristischer Personen daher gesetzliche Sonderregelungen herausgebildet. Vor allem unterliegt ihre Bestellung und Abberufung sowie der Umfang ihrer Verantwortlichkeit besonderen gesetzlichen Bestimmungen. Sie werden daher auch meistens in der Literatur gesondert behandelt.

Dersch[11]) faßt z. B. für den Bereich des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit derartige Fälle als „geborene Ersatzführung" zusammen[12]). Von der Betrachtung sollen nicht nur die Organe des privaten, sondern auch die des öffentlichen Rechts ausgeschlossen sein. Die Stellvertretung bei den Organen des Staates und anderen öffentlichen Körperschaften, die Stellvertretung der Beamten, der Inhaber öffentlicher Aemter, wie z. B. der Notare[13]) ist ebenfalls gesetzlich besonders geregelt und soll hier nicht erörtert werden.

Die Arbeit beschränkt sich ferner auf die Darstellung des Rechts der Stellvertretung bei der Erfüllung **öffentlichrechtlicher Pflichten.** Auf der einen Seite scheidet damit die **bürgerlichrechtliche** Vertretung gemäß den §§ 164 ff. BGB. aus dem Kreise der Betrachtungen aus. Vertreter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nach Enneccerus-Nipperdey[14]), wer eine Willenserklärung, deren Wirkung unmittelbar einen anderen treffen soll, für diesen (den Vertretenen) abgibt oder empfängt. Fast dieselbe Definition findet sich auch bei Planck[15]). Er sieht das Wesen der Stellvertretung darin, daß Rechtshandlungen des einen unmittelbar für den andern wirken. Nach ihm liegt eine aktive Stellvertretung vor, wenn der Vertreter die Willenserklärung namens des Vertretenen abgibt und eine passive, wenn er im Namen des Vertretenen die Willenserklärung eines Dritten entgegennimmt. Aehnlich fassen auch zum Beispiel Dern-

---

[11]) Dersch, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit 1934, Anmerkungen zu § 3.

[12]) Anderer Ansicht ist Drews, Preuß. Polizeirecht, Bes. Teil, S. 85.

[13]) Vgl. § 2 der Reichsnotarordnung vom 13. 2. 1937.

[14]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1931, § 166, S. 543.

[15]) Komentar zum BGB., 1. Band, 4. Auflage, 1913, Vorbem. 1. Absatz 2 vor § 164.

burg[16]), Achilles-Greiff[17]), Warneyer[18]) und Staudinger[19]) die bürgerlichrechtliche Vertretung auf. Der Reichsgerichtsrätekommentar[20]) sowie Crome[21]) und Cosack[22]) heben noch besonders hervor, daß es sich um die Abgabe oder Entgegennahme einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung handeln müsse. Damit wird schon deutlicher, was in den zuerst wiedergegebenen Begriffsbestimmungen nicht klar hervortritt, daß nämlich eine bürgerlichrechtliche Vertretung nur insoweit in Betracht kommt, als es sich um die Abgabe oder den Empfang von Willenserklärungen handelt, die dem Kreise des bürgerlichen Rechts angehören, also auf die Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses gerichtet sind.

Im Anschluß an Oertmann[23]) wird deshalb als bürgerlichrechtliche Vertretung die Art der Mitwirkung zu fremden bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäften zu bezeichnen sein, bei der jemand das bürgerliche Rechtsgeschäft für einen andern abschließt und zwar im Namen des Vertretenen und mit unmittelbarer Wirkung für ihn.

Demgegenüber liegt die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten vollkommen in der Sphäre des öffentlichen Rechts. Das ist aber nicht der alleinige Unterschied. Es besteht noch ein weiterer. Wäre die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten lediglich eine in das Gebiet des Oeffentlichrechtlichen übertragene bürgerlichrechtliche Vertretung, so wäre sie nach dem oben Ausgeführten eine Form der Mitwirkung bei der Begründung, Veränderung oder Aufhebung einer fremden öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehung. Die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten ist nach dem hier Dargelegten aber vielmehr eine Form der Mit-

---

[16]) Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 1906, § 161 Absatz 2, S. 526.

[17]) Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, 1937, Anm. 1, Absatz 1.

[18]) Kommentar zum BGB., Band 1, 1923, Vorb. zu § 164.

[19]) Kommentar zum BGB., Band 1, 1925, Vorb. 6 vor § 164.

[20]) Band 1, 8. Auflage, 1934, Vorbem. 2 vor 164.

[21]) System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1900, § 103, S. 451.

[22]) Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 6. Auflage, 1913, § 66, S. 258.

[23]) Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1927, Vorbem. zu § 164.

wirkung bei der Erfüllung fremder öffentlichrechtlicher Pflichten. Sie setzt also das Bestehen eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses, dem die öffentlichrechtliche Pflicht entspringt, voraus und regelt nur die Abwälzung der Verantwortung für die Erfüllung einer bestehenden öffentlichrechtlichen Pflicht. Im bürgerlichen Recht ähnelt der Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten daher weit eher die bürgerlichrechtliche Erfüllungsgehilfenschaft im Sinne des § 278 BGB., die die Mitwirkung bei der Erfüllung bestehender fremder bürgerlichrechtlicher Verbindlichkeiten zum Gegenstand hat. Aber auch die bürgerlichrechtliche Erfüllungsgehilfenschaft bildet nicht das bürgerlichrechtliche Gegenstück zu der Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten. Dem bürgerlichrechtlichen Erfüllungsgehilfen entspricht vielmehr im öffentlichen Recht der auf Seite 4 ff dieser Arbeit bereits behandelte öffentlichrechtliche Erfüllungsgehilfe.

Es ist nämlich dem Erfüllungsgehilfen und zwar sowohl dem des bürgerlichen wie dem des öffentlichen Rechts eigentümlich, daß zwischen ihm und dem Gläubiger grundsätzlich überhaupt keine Rechtsbeziehungen entstehen. Bei der Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten ist aber zwischen dem Staat oder den sonstigen öffentlichrechtlichen Körperschaften einerseits und dem Stellvertreter andererseits unmittelbar eine öffentlichrechtliche Beziehung vorhanden: Der Stellvertreter ist anstelle des Verpflichteten dem Staat oder den anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften gegenüber für die Erfüllung der Pflicht öffentlichrechtlich verantwortlich. Dem bürgerlichrechtlichen Erfüllungsgehilfen verbindet mit dem Gläubiger dagegen weder ein Schuld- noch ein Haftungsverhältnis.

Auf der andern Seite bleibt in dieser Abhandlung die Stellvertretung bei der Wahrnehmung und Ausübung öffentlicher R e c h t e unberücksichtigt, insbesondere soll auch die Stellvertretung bei der Ausübung von staatlicher Befehlsgewalt, die Stellvertretung in den öffentlichen Aemtern hier nicht behandelt werden. Nicht zur Erörterung steht auch die Frage, inwieweit bei öffentlichrechtlichen Ansprüchen ein Wechsel in der Person des B e r e c h t i g t e n zulässig ist [24]).

Wohl aber können die Organe juristischer Personen des privaten Rechts ihrerseits unter den allgemeinen Voraussetzungen

---

[24]) Vgl. hierzu Helene Nolting, Die Geltendmachung öffentlichrechtlicher Ansprüche durch den privatrechtlichen Erwerber. Dissert., Hamburg 1937.

für die Erfüllung der von ihnen wahrzunehmenden Pflichten der juristischen Personen Stellvertreter bestellen, soweit nicht gesetzliche Sonderregelungen getroffen sind, wie z. B. im § 6 Abs. 3 des Gaststättengesetzes vom 28. 4. 1930. Die Organe juristischer Personen des öffentlichen Rechts können derartige Stellvertreter für nichthoheitliche Tätigkeitsbereiche der öffentlichen Hand bestellen. So kann der Bürgermeister einer Stadt z. B. für das städtische Gaswerk Stellvertreter gemäß den §§ 534, 913, 1494 der Reichsversicherungsordnung ernennen.

c) Ablehnung der bisherigen Begriffsbestimmungen

Im Gegensatz zu der oben unter a) wiedergegebenen rein öffentlichrechtlichen Auffassung der Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten gehen die Schriftsteller, die sich bisher mit einer derartigen Stellvertretung befaßt haben, von der bürgerlichrechtlichen Konstruktion der Stellvertretung aus. Fleiner[25]) und Köhler[26]) sind meines Wissens die beiden einzigen Autoren, die die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten in ihren Lehrbüchern als Rechtsgebilde des allgemeinen Verwaltungsrechts behandeln. Jellinek[27]) bezeichnet mit ihr, wie bereits erwähnt[28]), das, was hier als öffentlichrechtliche Erfüllungsgehilfenschaft angesehen wird. Köhler legt seiner Betrachtung die bürgerlichrechtliche Vertretung zugrunde. Er sieht eine öffentlichrechtliche Stellvertretung dann als vorliegend an, wenn eine bürgerlichrechtliche Stellvertretung mit gewissen öffentlichrechtlichen Wirkungen ausgestattet ist.

Nach ihm liegt das Wesen der Stellvertretung darin, daß der Stellvertreter, der kraft Gesetzes oder nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts von dem Einzelnen als solcher bestellt ist, auch öffentlichrechtlich der den Träger der öffentlichen Gewalt repräsentierenden Behörde gegenüber als der Berechtigte und Verpflichtete gilt. Der Stellvertreter übe das Recht nicht im eigenen Namen und nicht für eigene Rechnung, sondern innerhalb seiner Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen aus und

---

[25]) Institutionen S. 160.

[26]) Grundlehren S. 235.

[27]) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. S. 195.

[28]) S. o. S. 5.

trete in derselben Weise bei der Erfüllung der Pflicht an die Stelle des Vertretenen. Das letztere ist überaus unklar ausgedrückt. Nach dem zuerst zitierten Satz „gilt" der Stellvertreter als der Verpflichtete, nach dem zweiten tritt er nur bei der Erfüllung der Pflicht an die Stelle des Vertretenen. Hiernach wird er also anscheinend nicht selbst Pflichtenträger. Wenn Köhler aber den Stellvertreter in Gegensatz zum Gehilfen [29]) für die Befolgung der polizeilichen Vorschriften einstehen läßt, die „für den Wirtschaftsbetrieb" gelten und Zwangsmaßnahmen allein gegen den Stellvertreter für zulässig erklärt, so bestätigt er damit, daß in der Verschiebung der Verantwortung das Wesen der Stellvertretung liegt. Fleiner [30]) übernimmt die bürgerlichrechtlichen Vorstellungen von der Vertretung einfach auf das Gebiet des Oeffentlichrechtlichen. Nach ihm liegt eine Stellvertretung mit öffentlichrechtlicher Wirkung dann vor, wenn sie vom Gesetz für ein bestimmtes öffentlichrechtliches Verhältnis ausdrücklich zugelassen ist oder wenn sie sich als notwendiger Ausfluß einer gesetzlichen Vertretung darstellt, vermöge derer der Vertreter in allen vermögensrechtlichen Beziehungen anstelle des Vertretenen rechtswirksam zu handeln hat. Soweit die Behörde das Stellvertreterverhältnis anzuerkennen hat, sind, so meint Fleiner, Handlungen, die der Stellvertreter der Behörde gegenüber vornimmt, dem Vertretenen zuzurechnen, wie die Erfüllung der gewerbepolizeilichen Anzeigepflicht. Wenn Fleiner weiter ausführt, daß der Stellvertreter die dem Vertretenen auferlegten Pflichten zu erfüllen habe und Zwangsmaßnahmen und Strafen allein gegen den Vertreter gerichtet werden können, so stimmt er mit der hier dargelegten Auffassung darin überein, daß der Stellvertreter nicht die Pflicht selbst übernimmt, diese vielmehr dem Vertreter verbleibt. Er setzt sich aber damit auch zu seiner oben erwähnten eigenen, dem Privatrecht entnommenen Konstruktion in Widerspruch, daß Handlungen des Vertreters dem Vertretenen zuzurechnen seien. Wäre das der Fall, so dürften folgerichtigerweise Strafen und Zwangsmaßnahmen nur gegen den Vertretenen und nicht gegen den Vertreter festgesetzt werden [31]). Wenn Handlungen des Stellvertreters als solche des Vertreters gelten sollen, kann, sofern diese Handlungen gegen die Gesetze verstoßen, auch nur der Vertreter, der ja als der Han-

[29]) S. 236 a. a. O.

[30]) Institutionen S. 160.

[31]) So für Zwangsmaßnahmen bei polizeiwidrigen Zuständen Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, Verw. Arch. 14/S. 46.

delnde gilt, zur Verantwortung gezogen werden, nicht aber der Vertretene.

Diese von F l e i n e r nicht gezogene, aber einzig mögliche Folgerung beweist, daß die Uebernahme der bürgerlichrechtlichen Auffassung der Vertretung in das Gebiet der Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten abwegig ist.

II. Arten der Stellvertretung.

a) Einteilung nach dem Charakter des Pflichtenkreises.

Man kann die Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten zunächst einmal einteilen nach dem Charakter der Pflicht. Danach ergibt sich folgende Uebersicht:

1. Stellvertretung bei der Erfüllung g e w e r b e r e c h t l i c h e r Pflichten nach den
   §§ 45, 46, 47 der Reichsgewerbeordnung,
   § 4 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe vom 16. 10. 34,
   § 6 des Gaststättengesetzes,
   §§ 32, 50 und 54 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 37,
   § 10 der 1. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 15. 6. 34 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 der dritten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 18 .1. 35,
2. Stellvertretung bei der Erfüllung a r b e i t s r e c h t l i c h e r Pflichten gemäß § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit,
3. Stellvertretung bei der Erfüllung s o z i a l v e r s i c h e r u n g s r e c h t l i c h e r Pflichten nach den
   §§ 534, 913, 1494 der Reichsversicherungsordnung,
   § 272 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 / 26. 7. 1930,
   § 340 des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 28. 4. 24,
4. Stellvertretung bei der Erfüllung s t e u e r r e c h t l i c h e r Pflichten gemäß
   §§ 107 bis 112 der Reichsabgabenordnung,

5. Stellvertretung bei der Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflichten der freien Berufe nach
§ 25 der Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 2. 36,
§§ 8 und 50 des Patentanwaltsgesetzes vom 28. 9. 1933.

Zu 1:

Stellvertreter eines Gewerbetreibenden im Sinne des § 45 der Reichsgewerbeordnung oder sogen. Unternehmerstellvertreter ist nach der oben dargelegten Begriffsbestimmung derjenige, dem die Verantwortung für die Erfüllung der dem Gewerbetreibenden obliegenden gewerbepolizeilichen Pflichten übertragen ist, soweit bei diesen überhaupt eine Verantwortungsübertragung in Betracht kommt, und anstelle des Gewerbetreibenden diese Verantwortung trägt.

Die in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende Lehre bezeichnet als Stellvertreter im Gewerbebetrieb dagegen denjenigen, der ein Gewerbe oder einzelne Zweige desselben für Rechnung und im Namen eines anderen, im übrigen aber selbständig verwaltet und den Gewerbeinhaber nach außen vertritt, insbesondere die auf das Gewerbe bezüglichen Rechtsgeschäfte für denselben abschließt [32]). Der Unterschied von Gewerbsgehilfen und Stellvertreter ist nach Landmann-Rohmer [33]) darin zu sehen, daß der Gehilfe das Gewerbe oder einzelne Zweige desselben unter Aufsicht und Leitung des Gewerbeinhabers verwaltet, während der Stellvertreter anstelle des mit dem Gewerbebetrieb selbst sich nicht befassenden Geschäftsherrn das Gewerbe ausübt [34]). Hiernach ist die aufsichts- und leitungsfreie Selbständigkeit in der Verwaltung des Gewerbebetriebes im Gegensatz zu der aufsichtsunterworfenen Tätigkeit im Gewerbebetrieb das wesentliche Unterscheidungsmal von Stellvertreter und Gewerbegehilfen. Das ist unzutreffend. Ein Gewerbetreibender

[32]) Vgl. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung 1928, Anm. 2a zu § 45, ähnlich Seydel-Scheicher: Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs 1910, S. 42, Hoffmann, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung 1927, Anm. 2 zu § 45, Kammergericht im Gewerbearchiv 13/253, Reger 34/276. OVG. 12/339, ähnlich auch Michel bei Drews, Preuß. Polizeirecht, Bes. Teil, 1933, S. 85.

[33]) Vgl. Landmann-Rohmer, Komm. z. RGO. Anm. 2a zu § 45.

[34]) Vgl. RGStr. 14/240.

kann ein Gewerbe nur selbständig, d. h. auf eigenes Risiko oder unselbständig, d. h. auf fremdes Risiko betreiben. Ein Stellvertreter ist im Unterschied zum Unternehmer immer wirtschaftlich unselbständig, er ist auch gegenüber diesem im allgemeinen sozial unselbständig, da er in der Regel im Rahmen des zwischen beiden bestehenden Zivilrechtsverhältnisses an Weisungen des Unternehmers gebunden ist. Es könnte sich bei dem Stellvertreter also allenfalls nur um eine relative Selbständigkeit gegenüber dem Gewerbetreibenden in der Leitung des Gewerbebetriebes handeln.

Nach der Landmann-Rohmer'schen Definition liegt eine Stellvertretung nur dann vor, wenn der Gewerbetreibende sich ausschließlich darauf beschränkt, den Unternehmergewinn einzustreichen oder den Verlust zu bezahlen, sich im übrigen aber überhaupt nicht um seinen Gewerbebetrieb kümmert, es vielmehr einem Dritten überläßt, in seinem Gewerbebetrieb nach Belieben zu walten. Diese Auffassung, daß ein Stellvertreter ein Gewerbe für Rechnung und im Namen eines anderen, im übrigen aber „selbständig" verwaltet, steht im klaren Widerspruch zum § 151 der Reichsgewerbeordnung. Es ist allgemein anerkannt, daß zu den Personen, die im Sinne des § 151 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung als zur Leitung des Betriebes oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt anzusehen sind, auch die Stellvertreter gehören. Nach § 151 Abs. 1 S. 2 der Reichsgewerbeordnung ist der Gewerbetreibende für den Fall, daß eine Uebertretung polizeilicher Vorschriften in seinem Gewerbebetrieb mit seinem Vorwissen begangen ist neben diesen Personen strafbar, wenn er es nach der bei den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsleiter oder Aufsichtspersonen an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen[35]). Daraus ergibt sich, daß der Gewerbetreibende kraft Gesetzes zur Beaufsichtigung der Stellvertreter verpflichtet ist, soweit ihm dies nach den Verhältnissen möglich ist. Andernfalls könnte kein Gewerbetreibender, der einen Stellvertreter bestellt hat, wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht bestraft werden. Sinn des § 151 RGO. ist es jedoch, gerade die Aufsichtspflicht des Gewerbetreibenden auch für den Fall einer Stellvertretung festzulegen. Daß der Stellvertreter der Aufsichtspflicht des Gewerbetreibenden

[35]) So auch ausdrücklich Landmann-Rohmer, Komm. z. Reichsgewerbeordnung Anm. 1b zu § 151.

unterliegt, wird, soweit sich übersehen läßt, in der Literatur nur von Kähler[36]) bestritten. Wenn dieser meint, auf den Stellvertreter könne sich die Aufsichtspflicht des Gewerbetreibenden nach § 151 RGO. nicht erstrecken, weil nach seiner Definition[37]) der Stellvertreter selbständig sei, so ist das mit § 151 RGO. unvereinbar. Seydel-Schecher z. B. betonen zwar auf Seite 53 ihres Gewerbepolizeirechts des Deutschen Reiches, 1910, daß der Stellvertreter im Bereiche seiner Stellvertretung persönlich selbständig gegenüber dem Gewerbetreibenden selbst sei, führen aber im krassen Gegensatz hierzu auf Seite 45 a. a. O. aus, daß der Stellvertreter der Aufsicht des Gewerbetreibenden unterworfen sei. Erstreckt sich die Aufsichtspflicht des Gewerbetreibenden aber grundsätzlich auch auf den Stellvertreter, so kann die Definition von Landmann-Rohmer nicht richtig sein, weil dann der Stellvertreter keine Selbständigkeit in dem Sinne dieser Schriftsteller besitzt. Unerheblich für die Beantwortung der Frage, ob eine Stellvertretung im Gewerbebetrieb vorliegt, ist auch, ob und inwieweit der Stellvertreter den Gewerbetreibenden Dritten gegenüber privatrechtlich vertritt, worauf Landmann-Rohmer in dem zweiten Teil ihrer Definition[38]), ferner Michel[39]), Kähler[40]) sowie vor allem auch Nelken[41]) abstellen. Diese Meinung ist Ausfluß einer rein privatrechtlichen Auffassung der Stellvertretung im Gewerbebetrieb und verkennt deren öffentlichrechtliche Natur. Wäre diese Auffassung richtig, so wäre jeder Prokurist oder Generalbevollmächtigte als Stellvertreter anzusehen und umgekehrt müßte jeder Stellvertreter Prokurist oder doch zum mindesten Generalbevollmächtigter sein. Da es aber auf privatrechtliche Vertretungsmacht nicht ankommt, ist dem Urteil des Reichsgerichts vom 16. 3. 1891[42]) beizupflichten, daß ein Fabrikdirektor, dem die technische Leitung eines gewerblichen Betriebes in vollem Umfange übertragen ist, als Stellvertreter zu gelten habe. Für den Begriff des letzteren sei nur erforderlich, daß die betreffende Person das Gewerbe in der Gesamtheit des gewerbetechnischen Betriebes ausübe, während der damit zusammenhängende, für die

[36]) Die Stellvertretung im Gewerbebetrieb S. 44/45.
[37]) a. a. O. S. 11 ff.
[38]) Anmerkung 2a zu § 45d Reichsgewerbeordnung.
[39]) Bei Drews, Preuß. Polizeirecht, Bes. Teil, 1933, S. 85.
[40]) Die Stellvertretung im Gewerbebetrieb S. 12.
[41]) Das Gewerberecht in Preußen I, Seite 191.
[42]) RGStr. 21/287.

Beschaffung der finanziellen Unterlagen des gewerblichen Unternehmens entbehrliche kaufmännische Betrieb in anderen Händen ruhen darf. Wenn Landmann-Rohmer dieses Urteil zustimmend zitieren, so steht dies im Widerspruch zu ihrer eigenen Ansicht, denn ein bloß technischer Leiter pflegt keine privatrechtliche Vertretungsmacht zu haben.

Jedoch ist weder der Umfang der privatrechtlichen Vertretungsmacht noch der Grad des tatsächlichen Einflusses auf die Leitung des Unternehmens allein entscheidend für die Frage, ob eine Stellvertretung vorliegt. Maßgebend ist vielmehr, ob der Gewerbetreibende die Verantwortung für die Erfüllung der ihm obliegenden gewerbepolizeilichen Pflichten auf einen anderen abgewälzt hat. Daß dies die Kernfrage ist, ergibt sich aus dem § 151 I S. 1 der Reichsgewerbeordnung. In dem dort festgelegten Uebergang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Erfüllung der einzelnen gewerbepolizeilichen Pflicht vom Gewerbetreibenden auf den Stellvertreter [43]) liegt das Wesen der Stellvertretung. Auch in der Begründung zur Novelle der Reichsgewerbeordnung vom 1. 6. 1891 zu § 151 der Reichsgewerbeordnung kommt klar zum Ausdruck, daß die Uebertragung der öffentlichrechtlichen Verantwortlichkeit das Entscheidende bei der Stellvertretung des Gewerbetreibenden ist. Auch von Nelken [44]) und Kähler [45]) werden in ihren Definitionen zutreffend die eigene öffentlichrechtliche Verantwortlichkeit des Stellvertreters betont.

Die herrschende Lehre betrachtet die Uebertragung der Verantwortlichkeit auf den Stellvertreter lediglich als Rechtsfolge der Stellvertretung, während sie in Wirklichkeit wesentlicher Bestandteil des Begriffs ist. Ein gewisser Umfang des Einflusses auf die Leitung des Betriebes ist zwar in vielen Fällen Voraussetzung für die Bestellung einer bestimmten Person zum Stellvertreter. Keineswegs ist jedoch jemand, der ein größeres Maß von Einfluß oder Vertretungsmacht im Betrieb hat, damit automatisch Stellvertreter. Es ist vielmehr stets erforderlich, daß die Verantwortung in einem besonderen Akt übertragen wird.

Was bisher über Begriff und Wesen eines Stellvertreters im Gewerbebetrieb im allgemeinen gesagt ist, gilt auch für den Stellvertreter im Gewerbebetrieb eines Gast- oder Schankwirts sowie eines Branntwein-Kleinhändlers nach § 6 des Gaststättengesetzes

---

[43]) Vgl. auch Drews, Preuß. Polizeirecht. Bes. Teil 1933. S. 85.

[44]) Gewerberecht in Preußen, Teil I, Seite 194.

[45]) Die Stellvertretung im Gewerbebetrieb. S. 15.

vom 28. 4. 1930. Der Unterschied dieses Stellvertreters zu dem nach § 45 der Reichsgewerbeordnung liegt nicht im Begriff, sondern in den Voraussetzungen ,unter denen die Stellvertretung zulässig ist. Die R o h m e r'sche Definition [46]) des Begriffs des Stellvertreters nach dem Gaststättengesetz ist mit derselben Begründung abzulehnen wie die Landmann-Rohmer'sche Erläuterung des Begriffs der Stellvertretung nach § 45 der Reichsgewerbeordnung.

Stellvertreter im Gewerbebetrieb in dem oben definierten Sinn sind auch die Stellvertreter der Versteigerer nach § 4 des Gesetzes über das Versteigerungsgewerbe vom 16. 10. 1934, die Stellvertreter der Bezirksschornsteinfegermeister nach §§ 32, 50 und 54 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 1937 sowie die Stellvertreter eines selbständigen Handwerkers nach § 10 der ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934 sowie nach § 6 Abs. 3 der dritten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 18. 1. 1935. Nur ist für diese Stellvertreter in den genannten Gesetzen mit Rücksicht auf den Charakter dieser Gewerbezweige eine Sonderregelung getroffen. Daran, daß bei dem Stellvertreter eines selbständigen Handwerkers lediglich die Verantwortung für die Erfüllung der dem Handwerker bei dem Betrieb seines Gewerbes obliegenden gewerbepolizeilichen Pflichten übergeht, wird auch nichts dadurch geändert, daß im § 10 der ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks davon die Rede ist, daß die Pflichten aus der Mitgliedschaft eines verstorbenen Gewerbetreibenden auf die Witwe, die minderjährigen Erben oder ihre Stellvertreter übergehen, sofern sie den Gewerbebetrieb fortsetzen. Das Gesetz geht hier in seinem Wortlaut weiter als gemeint ist. Zutreffend ist, daß die genannten Pflichten auf die Witwe und minderjährigen Erben im Falle des Todes des Handwerkers übergehen, weil diese nunmehr das Gewerbe selbständig betreiben. Sie sind aber mit der Person des Gewerbetreibenden derart untrennbar verknüpft, daß es lediglich möglich ist, die Verantwortung für ihre Erfüllung auf einen Stellvertreter zu übertragen, nicht aber die Pflichten selbst. Beitragspflichtig gegenüber der Innung bleibt also z. B. auch im Falle einer Selbstvertretung stets die Witwe bzw. die minderjährigen Erben.

---

[46]) Kommentar zum Gaststättengesetz, 1930, Anm. 2 zu § 6.

Zu 2:

Im § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit ist bestimmt, daß der Unternehmer oder bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person mit ihrer Stellvertretung betrauen können und daß dies geschehen muß, wenn sie den Betrieb nicht selbst leiten. Demnach ist als Stellvertreter des Unternehmers im Sinne des § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit derjenige anzusehen, der anstelle des Unternehmers die Verantwortung für die Erfüllung der dem Unternehmer als Betriebsführer nach dem Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit obliegenden öffentlichrechtlichen sozialen Pflichten übertragen ist. Das Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit hat für den Unternehmer in seiner Eigenschaft als Betriebsführer zahlreiche arbeitsrechtliche Pflichten öffentlichrechtlichen Charakters begründet, deren Erfüllung durch die Androhung ehrenrechtlicher Strafen (§ 36 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit) gewährleistet ist. Diese Pflichten ruhen auf dem Unternehmer als solchem. Er kann sie nicht auf andere übertragen. Wohl aber ist ihm im § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit das Recht eingeräumt, die ehrenrechtliche Verantwortung für die Erfüllung dieser Pflichten auf einen Stellvertreter zu übertragen[47]). Das gilt nicht nur im Falle der Behinderung des Unternehmers, sondern ist ganz allgemein in dessen Belieben gestellt. Anderer Ansicht sind Hueck-Nipperdey-Dietz[48]), doch dürfte deren Auffassung nicht mit § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit in Einklang stehen. Wenn in dem Kommentar von Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause[49]) die Ansicht vertreten wird, daß die Einrichtung der Stellvertretung nicht dazu bestimmt ist, Verantwortlichkeiten auf einen anderen abzuwälzen und eine neue Art von „Sitzredakteur" zu schaffen, so ist damit das Grundproblem der Stellvertretung berührt, aber übersehen, daß in jeder Stellvertretung eine Verantwortungsabwälzung für die Erfüllung der einzelnen Pflicht liegt. Wohl aber wird man annehmen müssen,

---

[47]) Vgl. Köhler, Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als den Unternehmer. S. 27.

[48]) Komm. z. Gesetz z. Ordnung d. Nationalen Arbeit, Anm. II 1 zu § 3.

[49]) Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, Anm. 3 zu § 3.

daß auch bei Bestellung eines Stellvertreters auf Grund des § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit der Unternehmer in entsprechender Anwendung des im § 151 der Reichsgewerbeordnung und in den §§ 534, 913 und 1494 der Reichsversicherungsordnung, § 340 des Angestelltenversicherungsgesetzes sowie § 272 des Gesetzes über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens stets dem Staate gegenüber für die sorgfältige Auswahl und Beaufsichtigung seines Stellvertreters öffentlichrechtlich verantwortlich bleibt [50]).

Ueberträgt der Unternehmer einem anderen nur die Verantwortung für die Erfüllung eines eng beschränkten Kreises von Pflichten, so liegt eine Stellvertretung im Sinne des § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit vor. Im letzteren Fall spricht man im Gegensatz zu dem Stellvertreter nach § 3 Abs. 2 Satz 1 besser von einem Beauftragten. Dieser unterscheidet sich von dem Stellvertreter jedoch nur durch den geringeren Umfang der ihm übertragenen Verantwortung. Entsprechend der kleineren Verantwortung, die er zu tragen hat, kann er unter erleichterten Anforderungen bestellt werden. Die Unternehmerstellvertretung nach dem Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit erschöpft sich nicht in der Stellvertretung bei der Erfüllung der dem Unternehmer als Betriebsführer obliegenden arbeitsrechtlichen Pflichten, vielmehr kommt noch hinzu, daß diesem Stellvertreter die Ausübung bestimmter öffentlicher Rechte im Namen des Unternehmers übertragen ist, wie etwa die Befugnis zum Erlaß einer Betriebsordnung nach den §§ 26 ff. AOG. Wie aber schon auf Seite 12 der Dissertation ausgeführt ist, soll auf diese Seite der Stellvertretung auf Grund des § 3 AOG. im Rahmen dieser Arbeit, die sich nur mit der Pflichtenerfüllung befaßt, nicht weiter eingegangen werden.

Zu 3:

Auch für die Erfüllung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten ist eine Stellvertretung zugelassen. Nach § 534 der Reichsversicherungsordnung darf im Bereich des Krankenversicherungsrechts der Arbeitgeber die Pflichten, die ihm die Reichsversicherungsordnung auferlegt, Betriebsleitern und Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten seines Betriebes übertragen. Für die

[50]) Aehnlich Dersch, Komm. zum AOG., Anm. III b letzter Abs. zu § 3.

Invalidenversicherung ist in gleicher Weise im § 1494 der Reichsversicherungsordnung, für die Unfallversicherung im § 913 der RVO., für die Angestelltenversicherung im § 340 des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 28. 4. 1924 und für die Arbeitslosenversicherung im § 272 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Abeitslosenversicherung vom 16. 7. 1927 eine „Uebertragung der durch jene Gesetze auferlegten Pflichten" auf einen Stellvertreter für zulässig erklärt. Wenn in den genannten Gesetzen davon die Rede ist, daß die Pflichten selbst übertragen werden können, so ist das ungenau. In Wirklichkeit handelt es sich in den erwähnten Fällen entgegen dem Wortlaut des Gesetzes gar nicht um die Uebertragung von Pflichten, sondern um eine Uebertragung der Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten, während Pflichtenträger die Arbeitgeber bleiben [51]). Das ergibt sich aus den §§ 334 Abs. 2, Satz 1, 913 Abs. 2, Satz 1, 1494 Abs. 2, Satz 1 der Reichsversicherungsordnung, § 340 Abs. 2 Satz 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes sowie § 272 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Danach trifft den Stellvertreter anstelle des Arbeitgebers die Strafe, wenn er Vorschriften zuwiderhandelt, die den Arbeitgeber mit Strafe bedrohen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist also vom Arbeitgeber auf den Stellvertreter übergegangen [52]). Zwar ist der Arbeitgeber nicht völlig von der Verantwortung befreit, ihm verbleibt aber nach den Abs. 2, Satz 2 der genannten Gesetze nur die Verantwortung zur sorgfältigen Beaufsichtigung und Auswahl des Stellvertreters, während er für die Erfüllung der einzelnen Pflicht nicht mehr verantwortlich ist. Trotz Bestellung eines Stellvertreters bleibt also der Arbeitgeber selbst verpflichtet, Beiträge zu zahlen, Marken zu kleben, Anzeigen und Meldungen zu erstatten, Nachweise zu führen und Beiträge abzuziehen usw. Jedoch trifft für den Fall, daß diese Pflichten des Arbeitgebers nicht erfüllt werden, grundsätzlich nicht den Arbeitgeber, sondern den Stellvertreter die Strafe, wie auch Zwangsmaßnahmen gegen ihn zu richten sind. Nähme man an, daß tatsächlich gemäß den Buchstaben des Gesetzes die Pflichten selbst übertragen werden, etwa die zur Zahlung der Beiträge,

---

[51]) Vgl. Hahn, Vertretung der Arbeitgeber in ihren Pflichten nach der Novelle zum KVG., Arbeiterversorgung 93/453 ff. — Hanow-Lehmann, Komm. z. Inval.-Vers. 1925. Anm. 5 zu § 1494 RVO.

[52]) Vgl. Stier-Somlo, Hand-Kommentar z. Reichsversicherungsordnung, 1929, Anm. 1 zu § 1494. Dersch, Komm. z. Angestelltenversicherungsgesetz, Anm. 6b zu § 340.

dann wäre der Stellvertreter dem Versicherungsträger gegenüber verpflichtet, derartige Leistungen aus eigenem Vermögen zu erbringen. Das ist aber offenbar nicht der Sinn des Gesetzes. Der Stellvertreter hat lediglich dafür zu sorgen, daß die Leistungen aus dem Vermögen des Arbeitgebers erbracht werden. Wenn Dersch[53]) einerseits meint, daß tatsächlich die Arbeitgeberpflichten bei einer Stellvertretung übertragen werden, jedoch andererseits[54]) die Ansicht vertritt, daß die Uebertragung der Pflichten die zivilrechtliche Haftbarkeit des Arbeitgebers für die Beiträge unberührt läßt, so kann dies nicht als richtig anerkannt werden. Es dürfte zunächst verfehlt sein, überhaupt von einer zivilrechtlichen Haftbarkeit des Arbeitgebers zu sprechen; denn bei den Pflichten, die dem Arbeitgeber durch das Angestelltenversicherungsgesetz auferlegt sind, handelt es sich um öffentlichrechtliche und nicht um privatrechtliche Pflichten. Dersch setzt offenbar die Begriffe „zivilrechtlich" und „vermögensrechtlich" einander gleich. Es könnte sich also allenfalls darum handeln, daß die vermögensrechtliche Haftung des Arbeitgebers unberührt bliebe, wobei diese vermögensrechtliche Haftung öffentlichrechtlichen Charakter hätte. Aber selbst davon, daß eine solche Haftbarkeit des Arbeitgebers unverändert bliebe, kann nicht die Rede sein.

Unverändert bleibt nämlich schon die öffentlichrechtliche Schuld, d. h. das Leistensollen des Arbeitgebers und nicht nur dessen Haftbarkeit, also dessen Einstehenmüssen für fremde Schuld, weil, wie oben dargelegt, gar keine Pflichtenübertragung stattfindet. Wir haben es also auch bei den Stellvertretern nach dem Sozialversicherungsrecht mit Verantwortungsträgern für die Erfüllung fremder öffentlichrechtlicher Pflichten zu tun, d. h. mit Stellvertretern in dem eingangs definierten Sinne.

Zu 4.

Stellvertreter sind auch die Bevollmächtigten nach den §§ 107 ff. der Reichsabgabenordnung. Nach § 107 RAO. kann derjenige, der durch Abwesenheit oder sonst verhindert ist, Pflichten zu erfüllen, die ihm im Interesse der Besteuerung obliegen, oder Rechte wahrzunehmen, die ihm nach den Steuergesetzen zustehen, dies durch Bevollmächtigte tun. Im § 107 Abs. 4 RAO. ist vorgesehen, daß die Finanzämter auch sonst Bevollmächtigte zulassen können.

[53]) Kommentar zum Angestelltenversicherungsgesetz, Anm. 1 zu § 340.
[54]) Anm. 6a a. a. O.

Nach dem Gesetzeswortlaut könnte man annehmen, daß damit lediglich die Erfüllungsgehilfenschaft für die nicht persönlichen abgabenrechtlichen Pflichten zugelassen ist. Wie sich jedoch aus dem § 108 in Verbindung mit den §§ 103, 111 RAO. sowie aus den §§ 416/417 RAO. ergibt, sind die Bevollmächtigten dem Staate gegenüber unmittelbar für die Erfüllung der ihnen übertragenen Pflichten verantwortlich, während den Pflichtenträgern unter grundsätzlicher Befreiung von der strafrechtlichen und sonstigen Verantwortung lediglich die vermögensrechtliche Haftung für Geldstrafen, Zwangsgeldstrafen und Sicherungsgelder sowie Kosten von Zwangsmitteln, die gegen die Bevollmächtigten festgesetzt werden, verbleibt. Wie bei den Stellvertretern nach § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit beschränkt sich die Aufgabe der Bevollmächtigten nicht auf die Tragung der Verantwortung für die Erfüllung fremder abgabenrechtlicher Pflichten, vielmehr können sie auch zur Wahrnehmung von Rechten gegenüber der Steuerbehörde bestellt werden, die dem Abgabepflichtigen nach den Steuergesetzen zustehen.

Zu 3.

Stellvertreter bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten sind auch die Stellvertreter der Rechtsanwälte nach § 29 der Reichsrechtsanwalts-Ordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 2. 1936 und die Vertreter der Patentanwälte nach den §§ 8 bzw. 30 des Patentanwaltsgesetzes vom 28. 9. 1933. Die Vertreter dieser Personen übernehmen für die Dauer der Vertretung die öffentlichrechtliche, insbesonder die ehrenrechtliche Verantwortlichkeit (§§ 64 f. der Reichsrechtsanwaltsordnung, 8, 11, 12, 37/49 des Patentanwaltsgesetzes) für die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflichten, die dem Vertretenen in Ausübung seines Berufes obliegen, während letztere von der Verantwortung solange befreit sind. Zweifeln könnte man, ob auch die Notar-Vertreter nach den §§ 39 ff. der Reichsnotarordnung vom 13. 2. 1937 hierher gehören. Die Notare nehmen eine eigenartige Zwischenstellung zwischen den Beamten und den freien Berufen ein. Wenn sie auch nicht Beamte im Sinne des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 1937 sind, so sind sie doch Inhaber eines öffentlichen Amtes (§ 2 der Reichsnotarordnung), die sich bei schuldhafter Amtspflichtverletzung im Dienststrafverfahren zu verantworten haben, und für die auch die Vorschriften über Amtspflichtverletzungen von Beamten der Reichsjustizverwal-

tung, die diese bei Ausübung der Rechtspflege begangen haben, entsprechend geltend (§ 21 der Reichsnotarordnung). Trotz großer Aehnlichkeit der Regelung der Notar-Vertretung mit der der hier bisher behandelten Fälle überwiegt bei den Notaren doch die Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen und die Verwandtschaft mit der Beamtenstellung derart, daß die Notar-Vertretung ihrem Wesen nach etwas anderes ist, als die in dieser Arbeit erörterte Stellvertretung bei der Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten.

Die Reichsärzteordnung vom 13. 12. 35, die Reichstierärzteordnung vom 3. 4. 36 und die Reichsapothekerordnung vom 18. 4. 37 enthalten keine Bestimmung über Stellvertretung für die in diesen Gesetzen geregelten Berufe. Die Stellvertretung des Apothekers wird sich daher weiterhin nach § 45 RGO. richten, dessen Anwendbarkeit nicht durch § 6 RGO. ausgeschlossen ist[55]).

b) Einteilung in notwendige und freiwillige Stellvertretung

Eine andere Einteilungsmöglichkeit ist die in notwendige und freiwillige Stellvertretung. Bei der einen muß unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen ein Stellvertreter bestellt werden, bei der anderen kann der Pflichtenträger nach seinem Gutdünken einen Stellvertreter bestellen, und zwar auch dann, wenn er durchaus in der Lage ist, selbst für die Erfüllung seiner Pflichten zu sorgen. Etwas anderes versteht Schultzenstein[56]) unter notwendiger und freiwilliger Stellvertretung. Notwendig ist nach ihm eine Vertretung nur dann, wenn eine Person handlungsunfähig oder beschränkt handlungsfähig ist, während eine freiwillige Stellvertretung vorliegen soll, wenn jemand, der an sich rechtlich nicht behindert ist, für sich selbst zu handeln, einen anderen für sich handeln läßt. Notwendige Stellvertreter sind hiernach nur die Organe juristischer Personen und gesetzliche Vertreter, Personen, die wir von unserer Betrachtung überhaupt ausgeschlossen haben. Aber selbst die Ansicht, eine notwendige Stellvertretung sei nur gegeben, wenn jemand rechtlich behindert sei, ist zu eng. Auch eine bloß tatsächliche Behinderung (Krankheit usw.) kann die Bestellung eines Stellvertreters erforderlich machen.

---

[55]) Vgl. RG. i. JW. 99/496. OVG. 48/297. a. M. von Landmann-Rohmer Anm. 2 e zu § 45.

[56]) Verw. Arch. 14/52.

(Vgl. Nr. 41 der Ausführungsanweisung zur Verordnung über das Schornsteinfegerwesen). Ist nach dem Gesetz die Bestellung eines Stellvertreters notwendig, so ist der Pflichtenträger öffentlichrechtlich verpflichtet, einen Stellvertreter zu bestellen. Bestellt z. B. der Unternehmer, der einen Betrieb nicht selbst leitet, keinen Stellvertreter gemäß § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit, so kann der Reichstreuhänder der Arbeit nach erfolgloser schriftlicher Anordnung den Unternehmer auf Grund des § 36 Ziff. 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit bestrafen [57]). In anderen Fällen geht das Recht zur Bestellung des Stellvertreters vom Pflichtenträger auf die Behörde über, wenn dieser seiner Verpflichtung zur Bestellung des Stellvertreters nicht nachkommt. So hat nach Nr. 41 der Ausführungsanweisung zur Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 37 die Aufsichtsbehörde die Bestellung eines Vertreters für einen Bezirksschornsteinfegermeister vorzunehmen, wenn der Bezirksschornsteinfegermeister seiner Verpflichtung, einen Stellvertreter zu bestellen, nicht nachkommt.

c) Einteilung in verdrängende und unterstützende Stellvertretung.

Diese Unterscheidung hat sich in der Literatur [58]) im Anschluß an den § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit herausgebildet. Sie dürfte jedoch kaum den Kern der ganzen Frage treffen.

Von einer Verdrängung des Unternehmers als Betriebsführers kann allenfalls nur im Falle des § 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit gesprochen werden, wenn anstelle des Unternehmers ein Ersatzführer bestellt wird. In allen anderen Fällen verbleibt jedoch dem Unternehmer die volle wirtschaftliche Leitung seines Betriebes und er bleibt auch stets für die Auswahl und Beaufsichtigung seines Stellvertreters verantwortlich, wobei es gleichgültig ist, ob er ihm lediglich untergeordnete Sachen zur Erledigung übertragen hat oder ihn auch im größerem Umfange der Gefolgschaft gegenüber als seinen Stellver-

[57]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, Anm. 12 zu § 3.

[58]) Vergl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG., Anm. II zu § 3.

treter auftreten läßt. Der Unterschied der Stellvertretung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 AOG. und der Stellvertretung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 AOG. liegt vielmehr lediglich darin, daß im letzteren Falle der Umfang der übertragenen Verantwortung und damit auch die Voraussetzung für eine Stellvertretung geringere sind.

III. Persönliche und vertretbare Pflichten.

Bei vielen Pflichten ist eine Stellvertretung ihrem Wesen nach unmöglich. Das ist der Fall bei den sogen. persönlichen Pflichten. Stellvertretung, sowohl wie Erfüllungshilfe kommen bei diesen Pflichten, die nur durch den Verpflichteten selbst erfüllt werden können, nicht in Betracht, weil es gerade auf die Erfüllung durch den Pflichtenträger selbst ankommt. Für die Erfüllung dieser Pflichten muß auch der Verpflichtete die Verantwortung selbst tragen. Ein Stellvertreter könnte nur durch ein Einwirken auf den Verpflichteten selbst für die Erfüllung derartiger Pflichten sorgen. Eine Stellvertretung bei Erfüllung solcher Pflichten hat also keinen Sinn. Bei der Prüfung der Frage, ob für eine bestimmte Pflicht eine Stellvertretung nicht auf Grund ihrer Natur ausgeschlossen ist, ist zunächst zu untersuchen, ob eine Erfüllungshilfe bei ihr denkbar wäre. Da ein Stellvertreter die Pflicht entweder selbst oder durch andere erfüllen muß, ist die Zulässigkeit der Erfüllungsgehilfenschaft logische Voraussetzung für eine Stellvertretung.

Für die höchstpersönlichen Pflichten läßt sich kein erschöpfender Katalog aufstellen. Ob eine Pflicht höchstpersönlich ist, muß von Fall zu Fall nach ihrer Natur entschieden werden[59]). Ein Grundsatz, daß nur solche Pflichten höchstpersönlich sind, bei denen das Gesetz dies ausdrücklich feststellt, läßt sich nicht aufstellen. Wenn das Gestz diese Frage berührt, so geschieht dies nur zur Klärung von Zweifelsfragen. So ist eine Stellvertretung z. B. nicht zulässig bei der Erfüllung der Pflicht zur Annahme eines Ehrenamtes[60]) und zwar mit Rücksicht darauf, daß die Uebertragung eines Ehrenamtes Ausdruck persönlichen Vertrauens ist. Selbst wenn das Gesetz, wie z. B. im § 45 der Reichs-

[59]) Vgl. Fleiner, Institutionen 1928, S. 159, Köhler, Grundlehren S. 237.

[60]) Vgl. Hanow-Lehmann, Kommentar zur Invalidenvers., Anm. 3 zu § 1494 RVO.

gewerbeordnung, eine Stellvertretung für die Erfüllung grundsätzlich aller gewerbepolizeilichen Pflichten für zulässig erklärt, so wird stets im Einzelfall noch zu prüfen sein, ob es sich nicht um höchstpersönliche Pflichten handelt.

IV. Die Stellvertretererlaubnis.

Die Stellvertretererlaubnis ist, wie Kerstiens[61]) zutreffend ausführt, eine Befugnis, die dem Pflichtenträger, nicht aber dem Stellvertreter zusteht. Sie hat das Recht zum Gegenstand, einen Stellvertreter zu bestellen, nicht aber als Stellvertreter aufzutreten. Das Recht zur Bestellung eines Stellvertreters steht dem Pflichtenträger entweder ohne weiteres zu, sobald ein bestimmter gesetzlicher Tatbestand erfüllt ist, so nach § 45 der Reichsgewerbeordnung, oder aber eine Behörde entscheidet jeweils im einzelnen Fall, ob einem bestimmten Pflichtenträger die Stellvertretererlaubnis für einen bestimmten Stellvertreter erteilt werden soll. Das letztere ist der Fall für den Stellvertreter im Gewerbe der Gast- und Schankwirte sowie der Branntwein-Kleinhändler nach § 6 des Gaststättengesetzes, für den Stellvertreter der nach §§ 34, 34a oder 36 der Reichsgewerbeordnung konzessionierten oder angestellten Personen (Pfandleiher, Pfandvermittler, Gifthändler, Lotsen, Markscheider, Bewachungsgewerbe, Feldmesser, Bücherrevisoren, Güterbestätiger, Wegemesser usw.) (§ 47 RGO.), ferner für den Stellvertreter des Versteigerers nach § 4 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe vom 16. 10. 34. Im Falle des § 47 der Reichsgewerbeordnung ist es völlig in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt, ob sie die Stellvertretererlaubnis erteilen will. Auch die Erteilung der Stellvertretererlaubnis nach § 107 Abs. 3 der Reichsabgabenordnung ist dem freien Ermessen des Finanzamts überlassen[62]). Anders ist es nach § 6 des Gaststättengesetzes und § 4 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe. Nach diesen Bestimmungen muß die Stellvertretererlaubnis erteilt werden, wenn ein bestimmter gesetzlicher Tatbestand erfüllt ist, der in den genannten Bestimmungen festgelegt ist. Danach ist die Stellvertretererlaubnis zu erteilen, wenn nach

---

[61]) Bei Drews, Preuß. Polizeirecht, Bes. Teil, S. 195.

[62]) Vgl. Becker, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 88. Mrozek, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Anm. 13, § 88.

der Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe des Gewerbes Umstände eingetreten sind, die den Inhaber hindern, das Gewerbe persönlich auszuüben oder wenn das Gewerbe nach dem Ableben des Inhabers für die Witwe während des Witwenstandes oder für die minderjährigen Erben oder bis zur Beendigung einer Nachlaßauseinandersetzung fortgeführt werden soll. Selbstverständlich kann auch in solchen Fällen die Erlaubniserteilung aus Gründen versagt werden, die in der Person des vorgesehenen Stellvertreters liegen (§ 4 Abs. 2 des Gesetzes über das Versteigererergewerbe, § 20 der Verordnung vom 30. 10. 1934 zur Durchführung des Gesetzes über das Versteigererergewerbe). Ist nach den Gesetzen die Erteilung einer besonderen Stellvertretererlaubnis erforderlich, so können die Behörden diese Erlaubnis auf Zeit oder Widerruf erteilen und zwar auch dann, wenn dies nicht, wie im § 4 Abs. 4 des Gesetzes über das Versteigererergewerbe ausdrücklich gesetzlich vorbehalten ist. Eine Ausnahme hiervon besteht nur bei der gebundenen Erlaubniserteilung nach den §§ 6, 18 des Gaststättengesetzes.

Als allgemeiner Grundsatz gilt, daß die Stellvertretererlaubnis nur demjenigen zusteht oder zu verleihen ist, der selbst berechtigt wäre, den Beruf oder das Gewerbe, mit dem die Pflichten verbunden sind, selbständig auszuüben.

Derjenige, dem gemäß § 42 1 des Strafgesetzbuches die Ausübung des Berufes, des Gewerbes oder Gewerbezweiges gerichtlich untersagt ist, darf den Beruf, das Gewerbe oder den Gewerbezweig auch nicht nach Bestellung eines Stellvertreters betreiben (§ 42 1 Abs. 2 StGB.). Dasselbe gilt für den, dem auf Grund irgendwelcher anderer Vorschriften durch Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte die Ausübung des Berufs, des Gewerbes oder Gewerbezweiges untersagt ist, z. B. auf Grund der §§ 35, 35b, 39a in Verbindung mit §§ 148 Abs. 1 Ziff. 4 u. 7, RGO, 13 des Gaststättengesetzes, 198 der Reichsabgabenordnung. Die Stellvertretererlaubnis hat auch nur der in der Regel, der selbst die für den betreffenden Beruf oder das Gewerbe vorgeschriebene Vorbildung besitzt und die erforderlichen Prüfungen abgelegt hat. Aus Billigkeitserwägungen ist hiervon allerdings eine Ausnahme im § 46 der Reichsgewerbeordnung, § 6 Abs. 3 der dritten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 18. 1. 35 und im § 6 Abs. 3 Ziffer 2 des Gaststättengesetzes für die Witwe eines Gewerbetreibenden, für minderjährige Erben sowie für die Dauer einer Kuratell- oder Nachlaßregulierung, vorgesehen.

V. Der Besteller des Stellvertreters.

Der Stellvertreter wird in der Regel durch den Pflichtenträger selbst bestellt [63]). In gewissen Fällen hat sich jedoch der Staat die Bestellung selbst vorbehalten und zwar insbesondere bei den konzessionierten Gewerbebetrieben. Hier erfolgt die Bestellung dann durch die Behörde, die für die Erteilung der Konzession selbst zuständig ist. Die Behörde hat das Recht zur Stellvertreterbestellung insbesondere dann, wenn der Pflichtenträger selbst nicht über die nötige Sachkenntnis verfügt, die eine ordnungsgemäße Auswahl des Stellvertreters gewährleistet oder wenn ihm moralische Qualifikationen fehlen, die vermuten lassen, daß er nicht die nötige Zuverlässigkeit für die Auswahl des Stellvertreters besitzt. Das erstere ist z. B. der Fall bei der Witwe oder den minderjährigen Erben, die den Gewerbebetrieb des verstorbenen Inhabers fortsetzen, das letztere z. B. bei dem Patentanwalt nach § 30 des Patentanwaltsgesetzes, dem die Berufsausübung untersagt ist, weil gegen ihn ein straf- oder ehrengerichtliches Verfahren eingeleitet ist, sowie dem Bezirksschornsteinfegermeister nach § 30 der Vo. über das Schornsteinfegerwesen. Die Bestellung eines Anwaltsstellvertreters muß gemäß § 29 Abs. 2 der Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. 2. 36 beim Reichsminister der Justiz nachgesucht werden, sofern die Stellvertretung nicht von einem bei demselben Gericht zugelassenen Rechtsanwalt übernommen wird.

VI. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Stellvertreters.

Voraussetzung für die Bestellung eines Stellvertreters ist bei der notwendigen Stellvertretung, daß der Pflichtenträger aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in der Lage ist, selbst die Verantwortung zur Erfüllung der ihm auferlegten Pflichten zu tragen. Das kann der Fall sein, weil er nicht die besondere persönliche Qualifikation besitzt, die Voraussetzung

[63]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum Gesetz der Nationalen Arbeit, Anm. 3 zu § 3.

für eine ordnungsgemäße Erfüllung der Pflicht ist, oder weil er ortsabwesend, erkrankt, strafunmündig oder verfügungsunfähig usw. ist. Gemäß § 46 der Reichsgewerbeordnung darf, wie bereits erwähnt, nach dem Tode eines Gewerbetreibenden die Witwe während des Witwenstandes oder die minderjährigen Erben das Gewerbe weiterbetreiben. Das Gleiche darf während einer Vormundschaft oder Nachlaßregulierung geschehen. Es muß aber dann ein nach § 45 der Reichsgewerbeordnung qualifizierter Stellvertreter bestellt werden. Unter denselben Voraussetzungen ist auch gemäß § 6 Abs. 3 Ziff. 2 des Gaststättengesetzes die Stellvertretererlaubnis erforderlich. Nach § 32 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 37 hat der Bezirksschornsteinfegermeister im Falle seiner vorübergehenden Behinderung einen Stellvertreter zu bestellen. Nr. 41 der Ausführungsanweisungen zur genannten Verordnung erläutert dies dahin, daß die Bestellung eines Stellvertreters dann notwendig ist, wenn eine Erkrankung oder sonstige Behinderung des Bezirksschornsteinfegermeisters länger als 8 Tage dauert. Ist einem Bezirksschornsteinfegermeister durch die höhere Verwaltungsbehörde die Ausübung seiner Befugnis als Bezirksschornsteinfegermeister bis zur Entscheidung über ein gegen ihn eingeleitetes Straf- oder Widerrufsverfahren untersagt, so hat die höhere Verwaltungsbehörde auf Kosten des Bezirksschornsteinfegermeisters einen Stellvertreter zu bestellen (§ 50 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 37).

Nach § 3 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit muß der Unternehmer eine an der Betriebsleitung verantwortliche Person mit seiner Stellvertretung betrauen, wenn er den Betrieb nicht selbst leitet. In diesem Falle ist es allerdings gleichgültig, ob der Unternehmer den Betrieb nicht leiten kann oder ob er dies nicht will.

Ist gegen einen Patentanwalt ein Vertretungsverbot erlassen, so ist vom Vorstand der Anwaltskammer ein Stellvertreter aus der Zahl der eingetragenen Patentanwälte zu bestellen, falls dies erforderlich ist.

In den Fällen, in denen der Pflichtenträger selbst, sei es aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, nicht für die Erfüllung seiner Pflichten verantwortlich gemacht werden kann, handelt es sich darum, anstelle des Pflichtenträgers eine andere geeignete Person mit der Verantwortung zu belasten und zwar nach dem Grundsatze, daß es besser ist, es trägt überhaupt jemand die Verantwortung als keiner. Notwendig ist eine Stellvertretung also stets dann, wenn für eine verantwortungsfähige, bzw. in

einigen Fällen auch für eine verantwortungsunwillige Person ersatzweise eine andere mit der Verantwortung zu betrauen ist.

VII. Die Anforderungen an die Person des Stellvertreters.

Zum Stellvertreter darf nur der bestellt werden, der die persönliche Zuverlässigkeit und die Qualifikationen besitzt, die für den Pflichtenträger selbst vorgeschrieben sind [64]).

Da das Wesen der Stellvertretung Verantwortungsübertragung ist, muß von vornherein feststehen, daß der Stellvertreter auch strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Strafunmündige, Zurechnungsunfähige, Exterritoriale sowie Personen, die die Immunität genießen, können daher nicht zu Stellvertretern bestellt werden. Als Stellvertreter kommen fernerhin diejenigen nicht in Betracht, die praktisch bewiesen haben, daß sie nicht fähig sind, die Verantwortung zu tragen. Diejenigen, denen auf Grund des § 42 l. des Strafgesetzbuches durch ein Gericht wegen eines Verbrechens oder Vergehens das unter Mißbrauch des Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der kraft des Berufes oder Gewerbes obliegenden Pflichten begangen ist, die Ausübung des Berufs, Gewerbes oder Gewerbezweiges untersagt ist, können nicht zu Stellvertretern bestellt werden. Im § 42 l. St. G. B. wird dies ausdrücklich durch die Worte klargestellt, daß der Verurteilte für die Dauer der Untersagung den Beruf, das Gewerbe oder den Gewerbezweig auch nicht „für einen anderen" ausüben darf. Ebensowenig darf derjenige Stellvertreter werden, dem durch Verwaltungsbehörden oder Gerichte auf Grund der §§ 35, 35b, 59 in Verbindung mit §§ 148 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 der Reichsgewerbeordnung oder des § 13 des Gaststättengesetzes, des § 15 des Lebensmittelgesetzes oder anderer Bestimmungen die Ausübung des Berufs oder Gewerbes untersagt ist. Zwar bezieht sich das Verbot im allgemeinen nach dem Wortlaut der Gesetze nur auf die selbständige Ausübung des Berufs oder

---

[64]) Vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe, ferner Nr. 41 Abs. 2 der Ausf. Anwsg. z. VO. über d. Schornsteinfegerwesen, sowie § 45 d. Reichsgewerbeordnung, Kerstiens bei Drews, Preuß. Polizeirecht, Bes. Teil S. 195.

Gewerbes. Aber auf Grund allgemeiner Rechtserwägungen ist zu folgern, daß eine solche Person auch nicht zum Stellvertreter bestellt werden darf. Der, dem die Ausübung des Berufs oder Gewerbes untersagt ist, weil er bewiesen hat, daß er nicht in der Lage ist, die Verantwortung für die Erfüllung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten zu tragen, ist auch in demselben Maße unfähig, eine derartige Verantwortung als Stellvertreter zu tragen.

Ebensowenig dürfen die zu Stellvertretern im Sinne des § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit bestellt werden, denen gemäß den §§ 3 Abs. 3, 38 AOG. durch ein Ehrengericht rechtskräftig die Befähigung zum Betriebsführer aberkannt ist [65]).

Dem Stellvertreter muß weiter soviel rechtliche und tatsächliche Macht vom Pflichtenträger eingeräumt sein, daß er in der Lage ist, wirksam für die Erfüllung der Pflichten zu sorgen. Daher muß der Stellvertreter nach § 3 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit im Gegensatz zum bloßen Beauftragten nach § 3 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit an der Betriebsführung verantwortlich beteiligt sein, d. h. er muß auf die Betriebsführung maßgeblichen Einfluß haben [66]). Für den Stellvertreter nach § 45 der Reichsgewerbeordnung ist dies zwar nicht ausdrücklich gesetzlich ausgesprochen. In Anbetracht der Größe der Verantwortung, die ein Stellvertreter im Gewerbebetrieb zu tragen hat, wird man aber annehmen müssen, daß auch für die Bestellung eines derartigen Stellvertreters Voraussetzung ist, daß er entscheidenden Einfluß auf die Betriebsleitung hat.

Nach § 913 der Reichsversicherungsordnung kann der Unternehmer die Verantwortung für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht, Einrichtungen zur Verhütung von Unfällen zu treffen, nur auf Betriebsleiter übertragen, während sonst im Unfallversicherungsrecht und in den übrigen Zweigen des Sozialversicherungsrechts (§§ 534, 1494 RVO, 340 AVG und 272 AVAVG) für den Stellvertreter mindestens der Charakter einer Aufsichtsperson oder eines Angestellten gefordert wird.

---

[65]) So mit Recht Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, Anm. 15 § 3.

[66]) Vgl. Dersch, Kommentar zum AOG. Anm. 3a z. § 3. Henrion, Die Trennung der Unternehmer- und Führerstellung im AOG., S. 15, Köhler, Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als den Unternehmer, S. 13.

Damit soll die Verwendung von völlig einflußlosen Strohmännern verhindert werden. Bestellt der Pflichtenträger in Fällen, in denen eine besondere Genehmigung nicht vorgeschrieben ist, eine diesen Vorschriften nicht entsprechende Person zum Stellvertreter, so ist die Bestellung ohne öffentlichrechtliche Wirkung.

Der Pflichtenträger bleibt dann dem Staate gegenüber selbst für die Erfüllung seiner Pflichten verantwortlich. Im Abgabenrecht können die Finanzbehörden Bevollmächtigte, die den Voraussetzungen des § 107 der Reichsabgabenordnung nicht entsprechen, zurückweisen. Wird ein Bevollmächtigter zurückgewiesen, so ist dagegen lediglich die Beschwerde zulässig (§ 237 in Verbindung mit §§ 303 ff. der Reichsabgabenordnung). Verwendet der Steuerpflichtige eine vom Finanzamt zurückgewiesene Person auch noch weiterhin, so kann er durch Zwangsmittel und Ordnungsstrafen dazu angehalten werden, sich ihrer Hilfe nicht mehr zu bedienen [67]).

Ist jedoch eine behördliche Genehmigung erfolgt oder die Bestellung durch eine Behörde selbst vorgenommen, ohne daß die genannten Voraussetzungen in der Person des Stellvertreters vorlagen, so ist die Bestellung im allgemeinen rechtswirksam. Die Behörde kann jedoch die Genehmigung oder Bestellung nach denselben Grundsätzen widerrufen, nach denen allgemein ein Widerruf von Verwaltungsakten zulässig ist.

VIII. Die Form der Bestellung.

Erfolgt die Bestellung des Stellvertreters durch den Pflichtenträger selbst, so ist stets eine auf die Uebertragung der Verantwortlichkeit für die Erfüllung eines bestimmt umrissenen öffentlichrechtlichen Pflichtenkreises einerseits und die Uebernahme der Verantwortung andererseits gerichtete Willenseinigung zwischen den Verpflichteten und dem Stellvertreter erforderlich. Soweit nicht besondere Formvorschriften getroffen sind, wird man im allgemeinen auch nach dem gegenwärtigen Gesetzeszustand eine stillschweigende Willenseinigung als ausreichend ansehen müssen, obwohl dies sehr bedenklich ist, weil Verantwortlichkeiten klar umrissen und offenkundig sein müssen. Eine derartige

---

[67]) Vgl. Gutachten des Reichsfinanzhofes vom 19. 12. 1936, Bl. 40 der amtlichen Sammlung seiner Entscheidungen und Gutachten, S. 264.

formfreie Willenseinigung ist ausreichend nach § 45 der Reichsgewerbeordnung, § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit.[68]), § 534 RVO[69]), § 913 RVO[70]), § 1494 RVO.[71]), § 272 AVAVG.[72]) und § 340 AVG.[73]). Formfrei ist auch an sich die Bestellung eines Bevollmächtigten auf Grund der §§ 107 ff. der Reichsabgabenordnung, jedoch kann das Finanzamt stets den Nachweis der Bestellung zum Bevollmächtigten fordern[74]). Die Verantwortungsübertragung wird in diesem Falle jedoch nicht schon mit der Bestellung wirksam, sondern erst dann, wenn der Bestellte den Finanzbehörden gegenüber als Bevollmächtigter auftritt.

In anderen Fällen muß zu der Willenseinigung noch eine Anzeige über die erfolgte Bestellung an eine Behörde hinzukommen. Eine derartige Anzeigepflicht besteht z. B. nach § 18 der dritten Verordnung über den vorläuf. Aufbau des Deutschen Handwerks v. 18. 1. 35 für die Bestellung und Abberufung eines Betriebsleiters bei Handwerksbetrieben im Falle der Stellvertretung gemäß § 6 Abs. 3 der genannten Verordnung sowie nach Nr. 41 Abs. 2, Satz 2 der Ausführungsanweisung zur Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 37 für den Bezirksschornsteinfegermeister, der einen Stellvertreter bestellt hat, der Aufsichtsbehörde gegenüber. Eine solche Anzeigepflicht hat jedoch im allgemeinen lediglich deklaratorische Bedeutung. Die Stellvertretung ist auch bei Verletzung der Anzeigepflicht wirksam. Eine Anzeigepflicht mit konstitutiver Wirkung besteht dagegen nach § 31 der dritten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks. Danach bedarf die Uebertragung wie die Uebernahme der Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten, die dem Handwerker gegenüber der Innung obliegen, der schriftlichen Er-

---

[68]) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz Kommentar zum AOG. Anm. 3 Abs. 2 zu § 3 Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Kommentar zu AOG. Anm. 3e zu § 3.

[69]) Vgl. Hoffmann, Krankenversicherung 7. Aufl. Anm. 3 zu § 534 Entscheidg. d. RVA. v. 15. 11. 15 in AN. 14/449

[70]) Vgl. Moesle-Rabeling, Kommentar z. Unfallversicherung Anm. 6 zu § 913.

[71]) Hanow-Lehmann, Invalidenversicherung Anm. 3 z. § 1494, Stier-Somlo, Handkommentar z. RVO. Anm. 4 zu § 1494.

[72]) Vgl. Weigert, Kommentar z. AVAVG. Anm. z. § 272.

[73]) Vgl. Dersch, Kommentar z. Angestelltenversicherung Anm. 3 zu § 340.

[74]) Vgl. Becker, Kommentar z. Reichsabgabenordnung, Anm. 6 zu § 88.

klärung gegenüber der Innung. In diesem Falle erlangt die Verantwortungsübernahme erst dann Rechtswirksamkeit, wenn diese Erklärungen der Innung zugegangen sind.

Ein stärkerer Grad der staatlichen Einwirkungsmöglichkeit ist schließlich das Erfordernis der behördlichen Genehmigung, z. B. nach § 47 RGO. und § 6 des Gaststättengesetzes. Die Erteilung der Genehmigung ist teils in das Ermessen der Behörde gestellt (§ 47 RGO.), teils hat sie zu erfolgen, wenn ein bestimmter gesetzlicher Tatbestand erfüllt ist (§ 6 des Gaststättengesetzes).

Schließlich kann die Behörde auch selbst die Bestellung vornehmen. Dann hat die Bestellung zum Stellvertreter die Rechtsnatur eines Verwaltungsaktes auf Unterwerfung. Auch in diesem Falle ist die Stellvertretung nur dann wirksam, wenn der Stellvertreter sich mit der Uebernahme der Verantwortlichkeit einverstanden erklärt hat, denn die Stellvertretung ist, von der Person des Stellvertreters aus gesehen, stets eine freiwillige. Die Behörde kann also niemanden gegen seinen Willen zum Stellvertreter bestellen. Eine solche Einverständniserklärung des Stellvertreters ist auch dann erforderlich, wenn der Stellvertreter kraft Gesetzes verpflichtet ist, die Stellvertretung zu übernehmen, wie dies im § 30 Abs. 2 des Patentanwaltsgesetzes vorgeschrieben ist. Weigert sich jemand, die Stellvertretung zu übernehmen, obwohl er dazu öffentlichrechtlich verpflichtet ist, so macht er sich möglicherweise ehrenrechtlich verantwortlich, zum Stellvertreter kann er jedoch nicht wirksam bestellt werden.

Ist die Bestellung eines Stellvertreters durch eine Behörde erfolgt, so bestehen zwischen dem Pflichtenträger und dem Stellvertreter lediglich öffentlichrechtliche Beziehungen, die allerdings durch privatrechtliche Abmachungen der Beteiligten ergänzt werden können, ohne daß dies unbedingt erforderlich ist. Vielfach ist dem Pflichtenträger dann, wenn eine Behörde Besteller des Stellvertreters ist, ein Vorschlagsrecht eingeräumt worden, z. B. nach § 30 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen, Ziff. 41 Abs. 1 Satz 2 der Ausführungsanweisung zur Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28. 7. 37, § 30 des Patentanwaltsgesetzes.

Dem Publizitätsgrundsatz wird am meisten die Formvorschrift für die Bestellung eines ständigen Vertreters eines Patentanwalts gerecht. Der ständige Vertreter eines Patentanwalts ist gemäß § 8 des Patentanwaltsgesetzes auf Antrag in eine besondere Spalte der Liste der Patentanwälte einzutragen.

Der Präsident des Reichspatentamtes entscheidet darüber, ob die Eintragung zulässig ist oder zu versagen ist (§ 2 des Patent-

anwaltsgesetzes). Gegen die Versagung der Eintragung ist, sofern sie wegen unwürdigen Verhaltens des Stellvertreters erfolgt, die Beschwerde an das Ehrengericht (§ 2 Abs. 2 des Gesetzes), sonst nur die Dienstaufsichtsbeschwerde an den Reichsminister der Justiz zulässig. Diese Eintragung hat konstitutive Bedeutung; erst mit der Eintragung ist die Bestellung wirksam.

IX. Die Wirkung der Bestellung.

Die Bestellung eines Stellvertreters hat die Wirkung, daß der Pflichtenträger gegenüber dem Staate von der Verantwortung für die Erfüllung der einzelnen ihm obliegenden öffentlichrechtlichen Pflichten befreit wird und diese Verantwortung auf den Stellvertreter übergeht. (§§ 151 Abs. 1, Satz 1 der Reichsgewerbeordnung, 534 Abs. 2 Satz 1, 913 Abs. 2 Satz 1, 1494 Abs. 2 Satz 1, RVO., 340 Abs. 2 Satz 1 AVG., 272 Abs. 2 Satz 1 AVAVG., 29 Ziff. 1, 2 u. 6 des Gaststättengesetzes).

Es findet also eine Verantwortungsabwälzung statt[75]). Der Stellvertreter ist daher auch als Täter und nicht nur als Gehilfe (§ 49 R. St. G. B.) zu bestrafen[76]). Auf den Stellvertreter geht nicht nur die straf- und ehrenrechtliche Verantwortung, sondern die gesamte öffentlichrechtliche Verantwortung für die Erfüllung der Pflichten über. Er ist auch für Zwangsmaßnahmen der Verwaltungsbehörde der richtige Adressat[77]). Dies ist zwar im allgemeinen nicht gesetzlich besonders ausgesprochen; kraft argumentum a maiore ad minus ist aber anzunehmen, daß derjenige, der für die Nichterfüllung bestimmter Pflichten sogar strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, erst recht durch Zwangsmaßnahmen (Zwangsgelder, Beugehaft usw.) zu ihrer Erfüllung angehalten werden kann. Bei Nichterfüllung der gemäß § 1466 Abs. 1 u. 2 RVO. auferlegten Pflichten, können daher gegen den Stellvertreter auch Zwangsstrafen nach § 1467 RVO. festgesetzt werden[78]). Während bei der notwendigen Stellvertre-

[75]) Vgl. RGSt. 50/10; KG. im Gew. Arch. 27/213, 5/516.

[76]) Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen Bd. II. Anm. 7 zu § 151 RGO. und die dort angegebene Rechtsprechung.

[77]) So auch Fleiner, Institutionen, 1928, S. 160. Köhler, Grundlehren, S. 236.

[78]) Zweifelnd Hanow-Lehmann, Kommentar zur Invalidenversicherung, Anm. 15 zu § 1494 RVO.

tung eine Verantwortungsabwälzung unbedenklich ist, weil der Pflichtenträger im allgemeinen doch praktisch nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, ist hierüber bei der freiwilligen Stellvertretung anders zu urteilen.

Bei ihr wird dem Verpflichteten das Recht eingeräumt, sich selbst von der Verantwortung zu befreien und einen anderen damit zu belasten, obwohl der Verpflichtete zur Tragung der Verantwortung durchaus in der Lage wäre. Es handelt sich hier also um eine echte Verantwortungsabwälzung oder, kraß ausgedrückt, um eine staatlich sanktionierte Flucht vor der Verantwortung. Das besonders Bedenkliche ist dabei, daß es sich bei den Stellvertretern meist um Personen handelt, die in der Regel wirtschaftlich und sozial schwächer gestellt sind als die Pflichtenträger selbst. Im allgemeinen wird es sich bei den Stellvertretern um Angestellte handeln, die aber aus Erwerbsgründen zur Uebernahme der Verantwortung gezwungen sind. Eine solche Verantwortungsabwälzung ist mit den Grundsätzen des heutigen Staates unvereinbar. Sie ist daher nur dann statthaft, wenn sie in der Rechtsordnung ausdrücklich zugelassen ist. Es gilt also das Enumerationsprinzip. Die Tendenz der Gesetzgebung dürfte unverkennbar dahin gehen, die freiwillige Stellvertretung zu beseitigen. In den neuen gewerberechtlichen Gesetzen für die konzessionspflichtigen Gewerbe ist dies auch geschehen, z. B. im Gaststättengesetz, im Gesetz über das Versteigerergewerbe und der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen. Eine bedeutsame Ausnahme von dieser Tendenz macht jedoch das Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, das aus besonderen Gründen die freiwillige Stellvertretung im § 3 Abs. 2 eindeutig für zulässig erklärt [79]). Es soll niemand gezwungen werden, die Verantwortung eines Betriebsführers zu tragen, der sich hierfür nicht geeignet hält. Wird der Pflichtenträger auch durch die Bestellung eines Stellvertreters von der Verantwortung für die Erfüllung der einzelnen öffentlichrechtlichen Pflicht entlastet, so verbleibt ihm doch grundsätzlich die Verantwortung für die sorgfältige Auswahl und Beaufsichtigung des Stellvertreters (§ 131 Abs. 1, Satz 2 der Reichsgewerbeordnung, §§ 534, Abs. 2 Satz 2, 913 Abs. 2 Satz 2, 1494 Abs. 2 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung, § 340, Abs. 2 Satz 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes, § 272 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenver-

[79]) Vgl. Köhler, Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als dem Unternehmer. S. 12.

sicherung)[80]). Sorgt der Stellvertreter nicht dafür, daß die Pflicht erfüllt wird, für deren Erfüllung ihm die Verantwortung übertragen ist, so kann grundsätzlich nur der Stellvertreter allein straf- und ehrengerichtlich zur Verantwortung gezogen werden. Ergibt sich aber, daß der Verstoß des Stellvertreters nicht geschehen wäre, wenn der Pflichtenträger seiner Kontrollpflicht nachgekommen wäre, so kann auch er verantwortlich gemacht werden. Auf Grund dieser Kontrollpflicht hat der Pflichtenträger den Stellvertreter sorgfältig auszuwählen und zu beaufsichtigen. Verletzt der Pflichtenträger schuldhaft die Kontrollpflicht, so begeht er eine selbständige Straftat, er wird nicht nur akzessorisch als Mittäter (§ 47 RStGB) bestraft[81]). Der im § 151 der Reichsgewerbeordnung und in den §§ 334, 913, 1494 RVO., 340 AVG. u. 272 AVAVG. erwähnte Fall, daß der Pflichtenträger sich strafbar macht, wenn die Uebertretung mit seinem Vorwissen begangen ist, stellt nur eine besonders erwähnte Verletzung der Aufsichtspflicht des Pflichtenträgers dar. In allen diesen Fällen werden die Pflichtenträger aber nicht wegen der Nichterfüllung ihrer einzelnen konkreten öffentlichrechtlichen Pflicht, sondern nur wegen Verletzung ihrer Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Beaufsichtigung des Stellvertreters verantwortlich gemacht. Für die Stellvertreter nach dem Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit muß nach dem Grundgedanken dieses Gesetzes dasselbe gelten, obwohl es nicht ausdrücklich bestimmt ist. Die Verantwortung für die Erfüllung der einzelnen öffentlichrechtlichen Pflichten des Betriebsführers kann der Unternehmer durch Bestellung eines Stellvertreters von sich auf diesen abwälzen. Die Verantwortung für sorgfältige Auswahl und Beaufsichtigung verbleibt ihm jedoch[82]). Dersch[83]) führt aus, daß der Unternehmer seine Verantwortung durch die Bestellung eines Stellvertreters nicht abwälzen könne, sondern neben dem Stellvertreter verantwortlich bleibe. Wenn er jedoch den Unternehmer im Falle einer Stellvertretung im wesentlichen nur für Auswahl und Aufsicht verantwortlich machen will — unter ausdrücklicher Berufung auf § 151 der Reichsgewerbeordnung —, so dürfte er

[80]) Vgl. Bayr. Ob. IG. im Gew. Arch. 6/165.

[81]) Vgl. Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen Bd. II Anm. 8 zu 151 RGO.

[82]) Zu demselben Ergebnis kommt Köhler, Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als den Unternehmer, S. 27/28.

[83]) Anm. 3b zu § 3 in seinem Kommentar zum AOG.

übersehen, daß in der Beschränkung der Verantwortung des Unternehmers auf sorgfältige Auswahl und Beaufsichtigung des Stellvertreters bereits eine Verantwortungsabwälzung liegt.

Um darauf hinzuwirken, daß der Pflichtenträger bei der Auswahl und Beaufsichtigung eines Stellvertreters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, ist für das Gebiet des Abgabenrechts in den §§ 108 Satz 2, 416, 417 der Reichsabgabenordnung und für den Bereich des Unfallversicherungsrechts im § 913 der Reichsversicherungsordnung vorgeschrieben, daß der Pflichtenträger kraft Gesetzes für die gegen den Stellvertreter festgesetzten Geldstrafen (im Abgabenrecht auch für die festgesetzten Zwangsgeldstrafen und Sicherungsgelder sowie die Kosten der Zwangsmittel) haftet, sofern diese von dem Stellvertreter nicht beigetrieben werden können [84]). An dem Grundsatze, daß im Falle der Stellvertretung der Pflichtenträger für die Erfüllung der einzelnen Pflicht nicht mehr strafrechtlich verantwortlich ist, ändern diese Bestimmungen nichts. Durch sie wird nicht gegen den Pflichtenträger eine kriminelle Strafe oder eine Ordnungsstrafe verhängt, sondern lediglich seine vermögensrechtliche Haftung öffentlichrechtlichen Charakters für die gegen den Stellvertreter festgesetzte Geldstrafe festgelegt [85]).

Eine derartige Haftung ist auch in den §§ 543, 913, 1494 der Reichsversicherungsordnung, § 340 des Angestelltenversicherungsgesetzes und § 272 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vorgesehen. Hiernach tritt die Haftung jedoch nur ein, wenn der Pflichtenträger selbst wegen Verletzung seiner Auswahl- oder Beaufsichtigungspflicht bestraft ist, während in den erstgenannten Fällen die Haftung auch dann begründet ist, wenn der Pflichtenträger seiner Auswahl- und Aufsichtspflicht nachgekommen ist.

Das Verhältnis des Weisungsrechtes des Pflichtenträgers zu der Verantwortlichkeit des Stellvertreters ist in der Literatur besonders seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit behandelt worden [86]). Da bei der Stellvertretung der Stellvertreter anstelle des Pflichtenträgers für die Pflichtenerfüllung dem Staate

---

[84]) Vgl. Fleiner, Institutionen, 1928, S. 160/161.

[85]) Vgl. Liszt-Schmidt, Lehrbuch d. Deutschen Strafrechts, § 38 II. 2.

[86]) Vgl. Köhler, Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als den Unternehmer, S. 22 ff. Henrion, Die Trennung der Unternehmer- und Führerstellung in AOG. S. 33. Lange, Der Führer des Betriebes, S. 60.

verantwortlich ist, besteht die Verantwortlichkeit des Stellvertreters auch dann, wenn er auf Weisung des Pflichtenträgers gehandelt hat[87]). Der Stellvertreter ist zwar grundsätzlich nach Maßgabe des zwischen ihm und dem Pflichtenträger bestehenden zivilrechtlichen Verhältnisses verpflichtet, den Weisungen des Pflichtenträgers Folge zu leisten, er hat aber in jedem Falle zu prüfen, ob die ihm erteilten Weisungen mit den öffentlichrechtlichen Pflichten, für deren Erfüllung er allein dem Staate verantwortlich ist, vereinbar sind. Kommt er zu dem Ergebnis, daß dies nicht der Fall ist, so ist er nicht nur berechtigt, sondern auch dem Staate gegenüber verpflichtet, den Weisungen des Pflichtenträgers nicht zu folgen. Gegenüber dem rein zivilrechtlich begründeten Weisungsrecht geht die Verantwortlichkeit des Stellvertreters vor, weil sie öffentlichrechtlicher Art ist. Dagegen bejahen Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause[88]) m. E. zu Unrecht uneingeschränkt die Bindung des Stellvertreters an Weisungen des Unternehmers. Hueck-Nipperdey-Dietz[89]) übertragen die zivilrechtliche Unterscheidung zwischen Vertretungsmacht und Vollmacht auch auf die Stellvertretung nach dem Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit. Sie lassen den Stellvertreter nach außen hin kraft des Führergrundsatzes voll verantwortlich sein, betonen aber, daß er sich im Innenverhältnis dem Unternehmer gegenüber unter Umständen haftbar mache, wenn er den Weisungen des Unternehmers nicht folge[90]). Eine solche Bindung des Stellvertreters geht zu weit. Der Stellvertreter muß das Recht haben, die Weisungen des Pflichtenträgers daraufhin zu überprüfen, ob sie mit den Pflichten, für deren Erfüllung er zu sorgen hat, nicht im Widerspruch stehen. Würde man ihm ein solches Ueberprüfungsrecht nicht einräumen, so könnte man ihn auch nicht zur Verantwortung ziehen, wenn er auf Weisung des Pflichtenträgers gehandelt hat. Das Risiko für die irrige Annahme der Unvereinbarkeit trägt allerdings der Stellvertreter, wenn der Pflichtenträger ihm gegenüber wegen Verweigerung der Gehorsamspflicht die Folgerung ziehen sollte, d. h. wenn er ihn fristlos kündigen sollte. Eine derartige frist-

---

[87]) Reichsgericht im Gewerbearchiv 4/341, anderer Ansicht Henrion. Die Trennung der Unternehmer- und Führerstellung in AOG., S. 27 und 34.

[88]) Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit. Anm. 3c zu § 3.

[89]) Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. II 1 zu § 3.

[90]) So auch Lange, Der Führer des Betriebes, S. 60.

lose Kündigung wird man jedoch für unbegründet halten müssen, wenn der Stellvertreter nach den ganzen Umständen annehmen konnte, daß die Weisungen des Unternehmers mit seiner Verantwortlichkeit unvereinbar seien[91]). Dabei ist ihm ein gewisser Ermessensspielraum zuzubilligen. Bestehen zwischen dem Vertretenen und dem Stellvertreter keine bürgerlichrechtlichen Beziehungen, etwa weil der Stellvertreter von einer Behörde bestellt ist, so steht den Pflichtenträgern selbstverständlich auch keinerlei Weisungsrecht, das ja immer nur der Ausfluß eines bürgerlichrechtlichen Verhältnisses sein kann, gegenüber dem Stellvertreter zu. Dies ist im § 30 Abs. 3 Satz 1 des Patentanwaltsgesetzes ausdrücklich bestimmt.

X. Das mit der Stellvertretung verbundene bürgerlichrechtliche Verhältnis zwischen Stellvertreter und Pflichtenträger.

Eine bürgerlichrechtliche Beziehung besteht zwischen Stellvertreter und Pflichtenträger stets dann, wenn die Bestellung des Stellvertreters durch den Pflichtenträger erfolgt. Bestellt eine Behörde den Stellvertreter, so entstehen zwischen Stellvertreter und Pflichtenträger im allgemeinen nur öffentlichrechtliche Beziehungen, allerdings können auch in solchen Fällen ausnahmsweise bürgerlichrechtliche Abmachungen zwischen Stellvertreter und Pflichtenträger ergänzend Platz greifen, müssen aber mit den öffentlichrechtlichen Aufgaben des Stellvertreters vollkommen vereinbar sein.

In den meisten Fällen wird zwischen dem Stellvertreter und dem Pflichtenträger ein Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) bestehen, zumal das Gesetz meistens als persönliches Erfordernis für den Stellvertreter verlangt, daß dieser Angestellter, Betriebsleiter o. ä ist. Häufig wird es sich aber lediglich um ein Auftragsverhältnis handeln (§§ 662 ff. BGB.) Rechtlich unmöglich ist dagegen, daß der Stellvertreter als Geschäftsführer ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) handelt; denn Voraussetzung für die Rechtswirk-

[91]) So im Ergebnis wohl auch Dornemann, Unternehmer und Führer des Betriebes, S. 26.

samkeit der Stellvertretung ist stets, daß eine formgerechte Bestellung zum Stellvertreter, sei es durch den Pflichtenträger, sei es durch die Behörde, vorliegt. Ist das nicht der Fall, so ist auch die Verantwortung für die Erfüllung der Pflicht nicht vom Pflichtenträger auf den Stellvertreter übergegangen. Vertretbare öffentlichrechtliche Pflichten können dagegen auch durch andere Personen als die Verpflichteten erfüllt werden, ohne daß hierfür ein Auftrag des Pflichtenträgers vorliegt. Es handelt sich dann zwar nicht um eine Erfüllungshilfe in dem oben auf Seite 4ff dieser Arbeit dargelegten Sinn, die Pflicht kann aber durch den nicht beauftragten Dritten wirksam erfüllt werden. Das Verhältnis von Pflichtenträger und Erfüller der Pflicht richtet sich in diesem Falle nach den §§ 677 ff. BGB. Wenn die bürgerlichrechtlichen und die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwar auch grundsätzlich getrennt sind, so bestehen doch gewisse wechselseitige Einwirkungsmöglichkeiten, wobei den öffentlichrechtlichen Beziehungen das Primat zukommt: Der Widerruf der Stellvertretererlaubnis durch den Staat aus Gründen, die allein in der Person des Stellvertreters liegen, wird z. B. zumeist ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gemäß § 626 BGB. sein.

Wird der Stellvertreter durch eine Behörde oder Dienststelle einer berufsständigen Organisation bestellt, so entstehen grundsätzlich keine bürgerlichrechtlichen Beziehungen zwischen dem Pflichtenträger und dem Stellvertreter. In diesem Falle hat auch die Behörde die Frage der Vergütung des Stellvertreters usw. zu regeln, soweit nicht das Gesetz, wie im § 30 Abs. 3 des Patentanwaltsgesetzes darüber Bestimmungen trifft. Hiernach ist es den Beteiligten überlassen, sich über die Gebührenhöhe zu einigen. Falls es zu keinem Ergebnis kommt, setzt die Behörde die Höhe der Entschädigung fest. Ansprüche, die aus derartigen Festsetzungen entstehen, sind bürgerlichrechtlicher Art und können vor den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden.

XI. Die Beendigung der Stellvertretung.

Die Stellvertretung endet mit dem Tode des Stellvertreters, jedoch im allgemeinen nicht mit dem Tode des Verpflichteten[92]), es sei denn, daß die Stellvertretung sich auf die Erfüllung solcher

[92]) Mrozek, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Anm. 2a zu § 91.

Pflichten richtet, die ihrer Natur nach nicht auf Erben übergehen können. Gerade im Falle des Todes des Pflichtenträgers gewinnt die Stellvertretung häufig eine besondere Bedeutung. Eine freiwillige Stellvertretung wird sich dann oft in eine notwendige Stellvertretung umwandeln, etwa wenn eine Witwe oder minderjährige Erben den Gewerbebetrieb nach dem Tode eines selbständigen Gewerbetreibenden fortsetzen wollen und ihnen die erforderliche Qualifikation fehlt (§ 46 RGO). Seitens der Erben oder gegenüber diesen kann die Stellvertretung wie sonst allgemein beendet werden.

Die Stellvertretung erlischt ferner durch Ablauf der für die Stellvertretung vorgesehenen Zeit. Sie kann weiter durch den Stellvertreter zu jedem Zeitpunkt beendet werden, indem er die Stellvertretung durch entsprechende Erklärungen gegenüber der Stelle, die ihn bestellt hat, niederlegt [93]).

Aus dem Wesen der Stellvertretung als freiwilliger Verantwortungsübernahme folgt, daß der Stellvertreter die Verantwortung nur solange zu tragen braucht, als er hierzu bereit ist. Für die in der Zeit vor der Bendigung der Stellvertretung begangenen Handlungen bleibt er natürlich verantwortlich, wie dies § 110 der Reichsabgabenordnung für den Bevollmächtigten ausdrücklich vorsieht.

Selbst wenn die Bestellung des Stellvertreters durch den Staat auf bestimmte Zeit erfolgt ist, kann der Stellvertreter die Stellvertretung vor Zeitablauf durch entsprechende Erklärung gegenüber der Behörde beenden. Die Zeitbestimmung hat nur die Bedeutung einer Befristung der Stellvertretererlaubnis, begründet aber keine Verpflichtung für den Stellvertreter, wähend der ganzen Zeit die Stellvertretung beizubehalten.

Erfolgt die Niederlegung der Stellvertretung vor Ablauf der Zeit, für die sich der Stellvertreter nach dem zwischen ihm und dem Vertretenen bestehenden bürgerlichrechtlichen Beziehungen zur Uebernahme der Stellvertretung verpflichtet hat, so macht sich der Stellvertreter allerdings unter Umständen schadensersatzpflichtig nach § 276 BGB. [94]). Die Niederlegung der Stellvertretung erfolgt stets durch Erklärung gegenüber dem, der die Bestellung vorgenommen hat und ist mit dem Zugange der Erklärung wirksam.

---

[93]) Vgl. Dersch, Kommentar z. AOG. Anm. 2b zu § 3.

[94]) Vgl. Dersch, Kommentar z. AOG. Anm. 2d zu § 3.

Hat der Pflichtenträger selbst die Bestellung vorgenommen, so kann er sie auch zu jeder Zeit widerrufen[95]). Hat dagegen eine Behörde den Stellvertreter bestellt, so steht dagegen dem Pflichtenträger nicht das Recht zu, den Stellvertreter abzuberufen.

Hat er gegen den von der Behörde bestellten Stellvertreter etwas einzuwenden, so ist er lediglich befugt, bei der Behörde gegen die Bestellung Gegenvorstellungen zu erheben. Diese kann die Bestellung — auch gegen den Willen des Pflichtenträgers — jederzeit zurücknehmen. Ist die Bestellung durch den Pflichtenträger selbst, aber erst nach behördlicher Genehmigung erfolgt, so kann die behördliche Genehmigung nach den allgemein für den Widerruf von Verwaltungsakten geltenden Grundsätzen widerrufen werden. Dabei werden die im § 12 des Gaststättengesetzes für den Widerruf der Stellvertretererlaubnis aufgezählten Gründe als Niederschlag allgemeiner Rechtsgrundsätze für das gesamte Gebiet der Stellvertretung entsprechende Anwendung finden können.

Ist die Genehmigung zurückgenommen, so ist der Pflichtenträger öffentlichrechtlich verpflichtet, die Bestellung des Stellvertreters zurückzunehmen.

---

[95]) So auch Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG. Anm. 4 zu § 3 und Dornemann, Unternehmer und Führer des Betriebes S. 26, für den Stellvertreter nach dem AOG., sowie Mrozek, Kommentar z. R.A.O., Anm. 2b zu § 91 für den Bevollmächtigten.

Schrifttums-Verzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, 1937.

Becker: Ergänzung der Reichsabgabenordnung durch die Notverordnung vom 1. 12. 1930, 1931.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 6. Auflage, 1913.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1900.

Dersch: Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, Berlin, 1934.
Das neue Angestelltenversicherungsgesetz, 3. Auflage, 1926.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage, 1906.

Dietz: Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, 3. Auflage, 1934.

Dornemann, Richard: Unternehmer und Führer des Betriebes, Diss., Köln, 1936.

Drews: Preußisches Polizeirecht, Allgemeiner Teil 1935, Besonderer Teil 1933.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, 1931.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, 1928.

Frank: Deutsches Verwaltungsrecht, 1937.

Friedrichs: Gaststättengesetz, 1930.

Hahn: Handbuch der Krankenversicherung, 1911/12.
Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz, 6. Auflage, 1909.

Hanow - Hoffmann - Lehmann - Rabeling - Krohn:
Kommentar zur Reichsversicherungsordnung.
Bd. I von Hanow, 3. Auflage, 1936.
Bd. II von Hoffmann, 8. Auflage, 1929.
Bd. III von Schulte-Holthausen, 4. Auflage, 1929.
Bd. IV von Hanow-Lehmann, 4. Auflage, 1925.

Hegelmaier: Ergänzungsband zur Verwaltungsordnung für Württemberg, 1936.

Henrion, Kurt: Die Trennung der Unternehmer- und Führerstellung im AOG., Diss., Bonn 1936.
Hiller-Luppe: Gewerbeordnung, 21. Auflage, 1928.
Hofacker: Besprechung des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, 1931.
Hoffmann: Die Reichsgewerbeordnung, 31./32. Auflage, 1929.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, 1934.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1931.
Kähler: Die Stellvertretung im Gewerbebetrieb, 1893.
Köhler: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935.
Kerstiens: Gaststättengesetz, 1930.
Köhler, Wilh.: Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als den Unternehmer, Diss., Bonn 1936.
Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung, Band I 1930, Bd. II 1932.
Lange: Der Führer des Betriebes im AOG., Diss., Würzburg, 1936.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, 1927.
Mansfeld - Pohl - Steinmann - Krause: Die Ordnung der Nationalen Arbeit, 1934.
Maunz: Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, Verwaltung, 1937.
Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1925.
Michel: Gaststättengesetz, 1930.
Mrozek: Handbuch des Steuerrechts, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Bd. I 1921.
Nelken: Das Gewerberecht in Preußen, 1906.
Neukamp: Gewerbeordnung, 10. Auflage, 1912.
Nikisch: Das Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit, 1934.
Nolting, Helene: Die Geltendmachung öffentlichrechtlicher Ansprüche durch den privatrechtlichen Erwerber, Diss., Hamburg 1937.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1927.
Planck: Kommentar zum BGB., 1. Band, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 1913.
Reger-Stöhsel: Handausgabe der Gewerbeordnung, 5. Auflage.
Reger-Henle: Handausgabe zum Krankenversicherungsgesetz, 8. Auflage, 1908.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB.: Band 1, 8. Auflage, 1934.

Richter: Sozialversicherungsrecht, 1931.
Rohmer: Gaststättengesetz, 1930.
Die neue Innungsordnung: 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks 1934.
Rohrscheidt: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 2. Auflage, 1912.
Gaststättengesetz, 1930.
Schecher: Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs, 1909.
Schenkel: Die Gewerbeordnung, 2. Auflage, 1892/94.
Schicker: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage, 1901.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, 1900/02.
Schultzenstein: Polizeiwidriges Handeln und Vertretung im Verwaltungsarchiv Bd. 14 S. 1 ff.
Seydel: Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung, 1881.
Seydel-Schecher: Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs, 1910.
Staudinger: Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, 9. Auflage, 1925.
Stenglein: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen Bd. I 1928, Bd. II 1931, Ergänzungsband 1933.
Stier-Somlo: Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Auflage, 1925.
Kommentar zum Angestelltenversicherungsgesetz, 1924.
Handkommentar zur Reichsversicherungsordnung, 3. Auflage, 1929.
Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, herausgegeben von der Kommission für die Landesordnung des Allgemeinen öffentlichen Rechts, 1931.
Warneyer: Kommentar zum BGB., Band 1, 1923.
Weigert: Kommentar zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, 1927.

Lebenslauf.

Ich wurde am 24. 10. 1912 in Bad Segeberg als Sohn des Zeitungsverlegers Christian Wulff und seiner Ehefrau Emma, geb. Wäser, geboren. Von 1919—1927 besuchte ich die Vor- und Realschule an meinem Heimatort, anschließend die Oberrealschule zu Bad Oldesloe, an der ich 1931 die Reifeprüfung ablegte. Ich studierte dann sieben Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten Frankfurt a. M., Kiel und Berlin. Am 19. 12. 1934 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Kammergericht in Berlin die erste juristische Staatsprüfung. In Ergänzung meines Studiums besuchte ich im Wintersemester 1936-37 und im Sommersemester 1937 Seminare der Hansischen Universität.

Kurt Wulff